

Le Juge chargé de suivre la Procédure

d'après le décret-loi du 30 Octobre 1935

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 3 Juin 1938, à 14 heures

PAR

MAUREL Brice

MEMBRES DU JURY :

PRÉSIDENT : M. SOLUS, *Professeur*

SUFFRAGANTS { M. ESMEIN, *Professeur*
M. MAZEAUD, *Professeur*

IMPRIMERIES
LES PRESSES MODERNES
PALAIS-ROYAL
PARIS
1938

LE JUGE
CHARGÉ DE SUIVRE LA PROCÉDURE

d'après le décret-loi du 30 Octobre 1935

Le Juge chargé de suivre la Procédure

d'après le décret-loi du 30 Octobre 1935

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 3 Juin 1938, à 14 heures

PAR

MAUREL Brice

MEMBRES DU JURY :

PRÉSIDENT : M. SOLUS, *Professeur*

SUFFRAGANTS { M. ESMEIN, *Professeur*
M. MAZEAUD, *Professeur*

IMPRIMERIES
LES PRESSES MODERNES
PALAIS-ROYAL
PARIS
1938

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces
opinions doivent être considérées comme propres à
leurs auteurs.*



INTRODUCTION

Voté et promulgué au printemps de l'année 1806, le code de procédure civile est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1807. Ses rédacteurs s'étaient d'ailleurs largement inspirés de « l'ordonnance civile sur la réformation de la justice » publiée en avril 1867 sur l'initiative de Colbert.

Si notre code de procédure civile était au moment de sa promulgation en avance sur les législations contemporaines et s'il a été d'autre part le premier à contenir des principes qui sont depuis unanimement reconnus, tel celui de l'intime conviction du juge, il se trouvait depuis longtemps déjà l'objet de critiques méritées et tout le monde s'accordait à reconnaître qu'il n'était plus en harmonie avec les conditions et les exigences de la vie moderne.

Aussi les projets de réforme furent-ils nombreux. Ils tendaient en général à accélérer le cours de l'instance et à diminuer les frais judiciaires.

Les différents régimes qui se succédèrent après la chute du Premier Empire, inscrivirent tous dans leurs programmes la révision du Code de Procédure Civile. Une Commission extra-parlementaire fut nommée en 1848 mais ses travaux n'aboutirent à aucune réforme.

Une nouvelle commission nommée en 1864 vit ses travaux interrompus par la guerre de 1870. Ils furent repris en 1883 et aboutirent en 1894 à un important projet déposé à la tribune de la Chambre.

Casimir Périer présentant à la Chambre le 4 décembre

1893, le Cabinet qu'il venait de constituer s'exprimait ainsi dans sa déclaration ministérielle : « Nous pensons qu'il « faut ranger parmi les Réformes les plus instamment réclamées, des modifications sérieuses à introduire dans « notre code de procédure, pour en faire disparaître les « complications. Ce sera l'honneur de la République que « de rendre la justice plus rapide et moins coûteuse ».

Le garde des Sceaux en soutenant le projet de 1894 s'exprimait en termes aussi pressants : « La Réforme de la « procédure, disait-il, est au rang des réformes les plus « instamment demandées par l'opinion publique... une « justice plus simple dans ces formes, plus rapide dans ses « décisions; moins coûteuse surtout est un des premiers « besoins d'un régime démocratique ».

Malgré les bonnes dispositions du Gouvernement ce projet ne fut jamais ni discuté ni voté.

En 1905 on institua une troisième commission qui fut dissoute en 1909 sans avoir pu aboutir. Tissier dans l'étude qu'il a consacré au centenaire du Code de Procédure civile (1), se plaint de l'indifférence de ses contemporains au sujet de la réforme du code .

Après la grande guerre, la vie des affaires reprit sur un rythme nouveau. Il fallut d'abord liquider l'énorme arriéré qui s'était accumulé pendant quatre ans. Des juridictions spéciales furent créées pour se prononcer sur la résiliation des baux ruraux, sur la prolongation des baux d'immeubles à usage commercial ou d'habitation, sur l'exonération des loyers courus pendant la guerre, sur l'évaluation des dommages causés aux personnes et aux biens... Les règles ordinaires de procédure ne pouvaient suffire, chaque loi

(1) Revue trimestrielle de Droit Civil. 1906, page 637.

spéciale détermina la procédure applicable devant la juridiction d'exception qu'elle instituait.

Les pays nouvellement créés ou bien empruntèrent leurs règles de procédure aux vieilles législations des pays dont ils étaient issus ou bien les tirèrent de leur propre génie.

La justice internationale se développa. Des colonies avaient reçu des lois de procédure appropriées à leur économie propre, tel l'Etat protégé du Maroc que la France dota en 1913 d'un code de procédure particulièrement remarquable. Situation paradoxale pour notre pays qui persistait à conserver une procédure retardataire et qui dotait d'autre part l'une de ses plus proches possessions d'un régime aussi moderne que pratique.

Bref cet ensemble de circonstances ne fit qu'accentuer l'insuffisance de notre procédure civile dont le formalisme désuet ne correspondait plus aux exigences de la vie moderne.

L'heure paraissait donc favorable aux réformes, une nouvelle commission fut créée en 1920, mais comme les autres elle dut abandonner ses travaux devant l'indifférence que lui manifesta le Parlement.

Si une réforme d'ensemble du Code de procédure civile s'était avérée impossible, de nombreuses lois d'après-guerre l'avaient modifié dans certains cas particuliers : la loi du 20 novembre 1919 précisant la procédure à suivre pour les rectifications d'actes d'état civil, la loi du 15 novembre 1921 autorisant les demandes en partage par voie de requête collective, la loi du 13 mars 1922 modifiant certains délais de procédure, la loi du 11 mars 1924 étendant la juridiction des référés en matière commerciale...

Enfin un décret du 23 juillet 1934 pris sur l'initiative de

M. Henri Chéron, alors Garde des Sceaux, institua auprès de la Chancellerie une cinquième commission composée d'éminents juristes, de magistrats, d'avoués et d'avocats, et chargée « d'étudier les diverses questions concernant l'organisation et le fonctionnement de la procédure devant les tribunaux judiciaires et d'examiner les modifications dont cette procédure pourrait utilement faire l'objet en vue d'en simplifier les formes et de réduire les frais devant les tribunaux ».

La commission se mit aussitôt au travail. Elle reçut d'ailleurs communication de deux projets établis par des associations professionnelles de praticiens.

Le premier projet lui fut transmis par une commission nommée en 1929 par l'association nationale des avocats inscrits, avec mission de préparer un avant-projet de refonte du Code de procédure civile. Cet avant-projet fut publié en 1934 sous le nom de M^e Appleton qui en a été l'instigateur. Ce dernier s'était largement inspiré de la procédure marocaine, aussi préconisait-il une procédure sommaire et inquisitoriale, donc librement dirigée par le juge. Il réclamait de plus la suppression des officiers ministériels et notamment des avoués. Ces derniers s'alarmèrent et décidèrent de préparer eux aussi un projet de refonte du Code de procédure civile. La Fédération nationale des avoués de France et la Conférence des avoués près les Cours d'Appel de France nommèrent à leur tour une commission comprenant des représentants de ces deux associations, qui rédigea un avant-projet. Lequel projet fut transmis à la commission créée auprès de la Chancellerie par le décret de 1934.

Les travaux de cette commission ainsi que les différents

projets qui lui furent transmis, auraient peut-être subi le sort des projets antérieurs et seraient restés enfouis dans les archives, si la loi du 8 juin 1935, qui donnait au pouvoir exécutif le droit de prendre par décrets toutes mesures de nature à sauvegarder le franc, n'avait permis au gouvernement de promulguer dans un décret du 30 octobre 1935, certaines des dispositions déjà discutées et arrêtées par la commission extra-parlementaire instituée en 1934.

Il n'est pas dans notre intention de discuter ici la question de la validité des décrets-lois, ni de rechercher si la loi du 8 juin 1935 conférait au Gouvernement le droit de modifier les règles de notre Code de procédure. Le rapport précédant le décret (1), indique seulement que les dispositions nouvelles « ont pour effet, tout en améliorant le rendement « général des services judiciaires, d'entraîner une diminution sensible des frais qui pèsent sur les justiciables. A « ce titre également elles se rattachent aux réformes poursuivies par le Gouvernement pour favoriser la reprise de « l'activité économique et assurer la défense du franc ».

Bornons-nous seulement à constater qu'aucun recours ne fut intenté devant le Conseil d'Etat contre la régularité de ce décret et que les Chambres auxquelles il a été soumis par application de la loi du 8 juin 1935 pour être ratifié, n'en ont pas encore commencé l'examen.

Le but recherché était, nous le savons déjà, de simplifier les règles de procédure, de supprimer ce formalisme désuet qui s'accordait mal avec les exigences des temps d'après-guerre, d'accélérer la procédure notamment dans les grands tribunaux dont les rôles se trouvaient engorgés, afin de diminuer dans une large mesure les frais judiciaires.

(1) Journal Officiel du 31 octobre 1935, page 11.458.

Deux moyens s'offraient aux rédacteurs du décret pour atteindre ce but :

Le premier consistait à reformer de fond en comble le Code de 1806 et à bouleverser notre système actuel pour le remplacer par des principes nouveaux ; donner au magistrat un rôle non plus passif mais actif, lui permettant de diriger librement la procédure comme dans les Codes allemand et autrichien, ou dans ceux dont nous avons doté nos possessions du Maroc et de l'Algérie.

La seconde méthode moins ambitieuse mais plus facilement réalisable consistait à rajeunir seulement nos règles de procédure en conservant le cadre traditionnel de notre vieux Code de 1806.

Cette dernière méthode semble avoir ralliée la majorité des membres de la commission instituée par le décret de 1934, c'est en tous cas celle suivie par le Gouvernement qui s'exprime ainsi dans le rapport qui précède le décret :
« Sans doute pourrait-il paraître imprudent de bouleverser des règles traditionnelles qui puisent souvent leur efficacité dans la force même de la tradition. La révision du Code de procédure constitue une œuvre de longue haleine et suppose avant tout l'adaptation patiente et minutieuse des textes anciens aux besoins nouveaux. Sans négliger ce point de vue et sans prétendre transformer la nature de notre procédure ou en méconnaître les principes constants, il a paru au Gouvernement que l'œuvre générale de redressement et d'assainissement économique entreprise par lui, rendait indispensable un certain nombre de mesures urgentes destinées à porter remède aux défauts les plus criants et aux abus les plus certains qu'un formalisme suranné ».

Les rédacteurs du décret apportèrent donc un certain nombre de modifications aux règles traditionnelles de notre procédure civile.

Ce décret comprend huit titres.

Le titre I tend à rendre obligatoire et efficace le préliminaire de conciliation sanctionné en cas de conciliation par un procès-verbal ayant force exécutoire. En outre une nouvelle tentative de conciliation peut être ordonnée en cours d'instance.

Le titre II constitue la partie originale du décret. Il institue un juge chargé de suivre la procédure dont la mission est de surveiller et d'accélérer la procédure. Son rôle est facilité par la constitution d'un dossier pour chaque affaire.

Les articles III, IV, V visent également à accélérer la procédure en modifiant le régime des jugements par défaut et des exceptions ainsi que la procédure suivie en appel.

Le titre VI change le mode de détermination des amendes en cas de récusation mal fondée.

Le titre VII vise la procédure devant la Cour de Cassation.

Enfin le titre VIII abroge certains textes, fixe l'entrée en vigueur du décret et précise qu'il sera soumis à la ratification du Parlement.

Seuls les titres I, II et V vont retenir notre attention dans la présente étude que nous avons consacrée à la nouvelle institution du juge chargé de suivre la procédure.

*
**

Nous venons de passer en revue les diverses origines ainsi que les différents projets antérieurs de réforme du Code de procédure civile. Nous allons maintenant exami-

ner en détail le rôle et les fonctions du juge chargé de suivre la procédure.

Dans un premier livre nous étudierons d'une manière théorique la nomination et fonctions de ce magistrat telles qu'elles résultent du texte même du décret du 30 octobre 1935 sur la réforme du Code de procédure civile.

Dans le deuxième livre, nous nous attacherons au contraire à analyser l'instance et la procédure comme elles se déroulent en pratique devant le juge chargé de suivre la procédure.

Enfin dans le livre III nous étudierons les institutions similaires dans diverses procédures civiles françaises et coloniales.

LIVRE PREMIER

NOMINATION ET FONCTIONS DU JUGE CHARGE DE SUIVRE LA PROCEDURE

Dans cette première partie de notre étude sur l'institution du juge chargé de suivre la procédure, nous nous bornerons volontairement à l'examen purement théorique de la nomination et surtout des fonctions de ce magistrat telles qu'elles découlent du texte même du décret du 30 octobre 1935.

Ces textes sont extrêmement brefs et concis, aussi sont-ils souvent incomplets, nous verrons alors que l'on a dû suppléer à leur insuffisance en appliquant les principes généraux de notre procédure.

Sur le mode de nomination de ce magistrat il n'y a pas de difficultés, tandis qu'au contraire ses fonctions sont étendues abusivement par certains alors que d'autres veulent les restreindre à l'extrême, ce qui aurait pour conséquence d'étouffer dans son germe même, la réforme apportée par le décret sans pouvoir en attendre les effets que les rédacteurs en avaient espéré.

SECTION PREMIERE

NOMINATION DU JUGE CHARGE DE SUIVRE LA PROCEDURE

Le Code de procédure civile tel qu'il se trouve modifié par le décret du 30 octobre 1935 ne parle que dans deux articles du juge chargé de suivre la procédure. Le premier, l'article 58 *bis* : « en tout état de cause, les parties pour-
« ront être convoquées en personne par le juge chargé de
« suivre la procédure, en vue d'une nouvelle tentative de
« conciliation... »

Le second, situé dans le titre troisième, dénommé maintenant « de la constitution d'avoué, des défenses et de l'instruction des affaires » ne parle de cette nouvelle institution que par une simple incidente dans l'article 82 a consacré à la tenue du registre au greffe : « ...en marge de cette ins-
« cription, le Président du Tribunal — ou celui de la
« Chambre à laquelle l'affaire aura été au préalable dis-
« tribuée — indiquera le nom du magistrat qui sera chargé
« de suivre la procédure et le jour auquel l'affaire sera
« appelée ».

La désignation du juge chargé de suivre la procédure appartient donc au Président du Tribunal. Le texte dit encore que cette désignation pourra être faite par le Président de la Chambre à laquelle l'affaire aura été distribuée. Faut-il en conclure que dans les tribunaux divisés en plusieurs Chambres la désignation du juge chargé de suivre

la procédure appartiendrait concouramment au Président du Tribunal et au Président de la Chambre ? Non, ce serait interpréter le texte de l'article 82a d'une façon trop étroite. Les rédacteurs ont voulu simplement dire que dans les Tribunaux divisés en plusieurs Chambres, la désignation serait faite par le Président de la Chambre qui connaîtra de l'affaire.

Le Président du Tribunal ou celui de la Chambre peut d'ailleurs se désigner lui-même en qualité de juge chargé de suivre la procédure. M. Léon Bérard dans sa circulaire ministérielle du 30 novembre 1935, adressée aux Premiers Présidents et Procureurs Généraux, les y engageait en ces termes : « Il va de soi que rien ne s'oppose, notamment
« pour certains litiges particulièrement importants et difficiles, à ce que le Président du Tribunal soit chargé en
« personne de suivre la procédure ».

On peut de même signaler une circulaire adressée le 11 janvier 1936 par M. le Président de la Cour d'Appel d'Angers aux Présidents des Tribunaux de son ressort : « Je
« vous invite expressément à vous désigner dans toutes
« les affaires pour suivre la procédure et un juge titulaire
« en second lieu à votre défaut. C'est le Président du Tribunal qui seul doit assurer la bonne marche des affaires
« qui lui sont soumises et aucun des tribunaux du ressort
« n'est suffisamment important pour permettre au Président d'abandonner à l'un de ses collègues cette fonction
« primordiale; d'ailleurs la désignation du Président évitera toute complication dans la tenue des audiences et
« facilitera l'expédition des affaires ».

Dans les tribunaux « rattachés » institués par le décret du 28 mars 1934, la désignation sera faite par le « Juge

résident » investi des fonctions administratives du Président du Tribunal et non pas par le magistrat présidant les audiences. Le « Juge résident » se désignera d'ailleurs lui-même car il peut être saisi de requêtes et contraint de prendre une décision en dehors des audiences normales. C'est d'ailleurs le seul moyen d'assurer devant ces tribunaux quelque continuité dans l'administration de la justice.

Sa désignation paraît d'autant plus normale que c'est lui qui tient les audiences de référés.

La désignation d'un juge chargé de suivre la procédure est obligatoire, dans toutes les instances portées devant un tribunal civil de première instance statuant en matière contentieuse à l'audience ordinaire. Dans les affaires par défaut, dans lesquelles le rôle du juge chargé de suivre la procédure pourrait apparaître à première vue comme moins utile, cette désignation est néanmoins obligatoire et indispensable, car elle permettra d'une part au magistrat désigné d'instruire l'affaire et d'autre part au demandeur d'obtenir satisfaction plus rapidement.

Dans les affaires venant devant les tribunaux de première instance, en appel des jugements de paix ou des ordonnances prudhommales, cette désignation est aussi nécessaire, en effet, le texte de l'article 82a est absolument général et doit en conséquence s'appliquer dans tous les cas.

Seules les instances soumises à une procédure particulière, et notamment celles relevant de la Chambre du Conseil, resteront régies par leurs règles propres. Notons d'ailleurs qu'un grand nombre de procédures relevant de la Chambre du Conseil connaissaient déjà l'institution du

« Juge rapporteur ». Telles sont : les demandes de vente immobilière sur requête collective (art. 747 du Code de procédure civile); les instances en rectification d'acte de l'état civil; les requêtes présentées par une femme dont le mari est interdit, absent ou présumé tel, et qui voudra se faire autoriser à poursuivre ses droits; enfin les demandes faites par un héritier bénéficiaire pour se faire autoriser à vendre les immeubles dépendant de la succession.

Nous étudierons d'ailleurs d'une façon plus précise dans le livre troisième, les fonctions du juge-rapporteur devant la Chambre du Conseil, ainsi que les analogies qui peuvent exister entre lui et le juge chargé de suivre la procédure.

SECTION II

FONCTIONS DU JUGE CHARGE DE SUIVRE LA PROCEDURE

L'article 82 *c* énumère les différentes fonctions du juge chargé de suivre la procédure. Elles sont la conséquence logique du rôle général de surveillance de l'instance que les rédacteurs du décret lui ont attribué, et que M. Léon Bérard dans sa circulaire du 30 novembre 1935 a précisé aussitôt : « La première de ses fonctions consiste à surveiller la procédure. Cette surveillance, destinée avant tout à éviter les retards injustifiés et à rendre plus rapide la marche des affaires, doit être de la part du magistrat, l'objet de soins particulièrement attentifs. La constitution au greffe du dossier de procédure lui permettra d'être constamment au courant de la marche de l'affaire. Il lui appartiendra pour la suivre et pour l'activer, de faire preuve à la fois de vigilance et de fermeté ».

Il importe d'insister sur cette mission de surveillance, car l'institution de juge chargé de suivre la procédure et l'immixtion de ce dernier dans une procédure qui était jusqu'alors librement dirigée par les parties n'a pas été sans soulever de nombreuses observations, certains même se demandaient si le décret n'avait pas porté atteinte aux principes directeurs de notre procédure civile.

M^e André Ballot,, dans le rapport qu'il présenta le 1^{er} novembre 1935 à l'Assemblée générale de « l'Union de jeunes avocats », laisse percer les craintes de quelques membres du barreau qui ont cru voir dans l'institution du

juge chargé de suivre la procédure d'une part une tendance vers le juge unique directeur de la procédure et d'autre part une atteinte portée aux règles professionnelles du barreau.

M^e Jacques Perrée expose encore dans le rapport présenté le 15 novembre 1935 à l'Assemblée générale du « Jeune Barreau Français », que le décret du 30 octobre 1935 avait été élaboré pour compléter un autre décret supprimant purement et simplement les avoués.

A notre avis les opinions exprimées dans ces deux rapports n'ont aucun fondement. En effet l'institution du juge chargé de suivre la procédure se suffit à elle-même et les auteurs du décret n'ont nullement voulu bouleverser les règles fondamentales de notre Code de procédure civile, ni enlever aux avocats leurs prérogatives, mais ils ont seulement eu pour but d'accélérer la procédure et d'éviter en la faisant contrôler par un magistrat, que les parties ne puissent impunément prolonger indéfiniment le cours du procès.

D'ailleurs dans la circulaire ministérielle du 20 novembre 1935 le Garde des Sceaux rassura immédiatement les esprits inquiets : « En apportant certaines retouches dit-il, « aux dispositions de notre Code de procédure civile, le « Gouvernement n'a entendu ni modifier le caractère général de la procédure, ni porter atteinte au rôle traditionnel des magistrats ou des collaborateurs de la justice. Notre procédure présente depuis longtemps ce double caractère d'être dirigée par les parties elles-mêmes « que représentent leurs mandataires légaux, les avoués, et « d'aboutir à un débat oral et contradictoire au cours duquel va se former la conviction du juge. C'est par ce dé-

« bat que se dégage la physionomie réelle du procès ; ce
« sont des plaidoiries qui doivent attirer l'attention du ma-
« gistrat sur les points essentiels du litige. Le caractère
« oral de la procédure est à cet égard, comme on l'a remar-
« qué souvent, la garantie d'une bonne administration de
« la justice ».

Les fonctions du juge chargé de suivre la procédure sont énumérées limitativement par le nouvel article 82 *c*. Ce sont les suivantes :

- Ordonner des mesures d'information.
- Statuer sur l'exception de communication de pièces.
- Allouer une provision « *ad litem* ».
- Renvoyer l'affaire devant le tribunal.
- Faire un rapport à l'audience.
- Tenter une nouvelle conciliation.

Les trois premières de ces attributions sont contentieuses. Le décret confère dans ce cas au juge chargé de suivre la procédure des attributions qui auparavant appartenait exclusivement au tribunal saisi dans les formes prescrites par le Code de procédure civile. Nous verrons d'ailleurs dans le livre II que ce pouvoir de juridiction du juge chargé de suivre la procédure se trouve limité par le fait qu'il ne pourra statuer d'office mais devra attendre d'être saisi par la demande d'une des parties. Cette demande ne le liera pas et il restera libre de refuser la mesure sollicitée au cas où elle ne lui apparaîtra pas comme utile.

La quatrième attribution est d'ordre administrative et se rattache au pouvoir de police appartenant au président du tribunal. Elle s'impose donc aux plaideurs qui n'ont contre elle aucun recours possible.

Les cinquième et sixième sont des attributions qui ont un caractère propre, et que nous étudierons séparément.

CHAPITRE PREMIER

MESURES D'INFORMATION

L'article 82 *c* consacré aux fonctions et aux pouvoirs du juge chargé de suivre la procédure commence ainsi :
« dans tous les cas et en tout état de cause, les avocats des
« parties entendus ou appelés, le juge chargé de suivre la
« procédure pourra, sur la demande de l'une des parties, et
« sans préjudicier au principal, ordonner toutes mesures
« d'information, sans préjudice de celles auxquelles pourra
« recourir ultérieurement le tribunal ».

Cette première attribution du juge chargé de suivre la procédure est destinée à pallier à la lenteur des affaires devant les grands tribunaux dont les rôles encombrés retardaient indéfiniment la solution d'un litige qui n'intervenait quelquefois que quatre ou cinq ans après l'introduction de la demande. Il fallait en effet deux ans pour que l'affaire sorte du rôle. Un premier jugement ordonnait une enquête, après l'accomplissement de cette mesure d'instruction, l'affaire reprenait le rôle, en ressortait un an après, le tribunal par un second jugement ordonnait alors une expertise. Il fallait encore attendre que les experts nommés procèdent à leur mission et déposent leur rapport, que les parties concluent, pour que l'affaire soit en état d'être jugée au fond.

Le décret a voulu éviter ces retards souvent calculés de la part d'un adversaire ayant intérêt à faire traîner le pro-

cès, aussi permet-il au juge chargé de suivre la procédure « d'ordonner toutes mesures d'information » à la demande d'une des parties, sans que celles-ci soient obligées d'attendre que l'affaire vienne à l'audience.

Sa compétence est d'ailleurs bien limitée par les restrictions que les rédacteurs du décret y ont volontairement apporté.

a) Sa compétence n'est que facultative. Il ne peut ordonner une mesure qu'à la demande de l'une des parties, ce qui exclue toute décision d'office. Le juge chargé de suivre la procédure est d'ailleurs libre de refuser la mesure sollicitée au cas où elle ne lui paraîtrait pas justifiée.

b) Sa compétence n'est pas exclusive de celle du tribunal qui pourra lorsqu'il connaîtra l'affaire ou bien ordonner une mesure d'instruction que le juge chargé de suivre la procédure aurait refusée, ou bien en ordonner une nouvelle.

c) Ses décisions ne doivent pas préjudicier au principal (1). Le juge chargé de suivre la procédure ne pourra donc ordonner que des mesures préparatoires et non interlocutoires puisque ces dernières préjudicient au principal.

Le juge chargé de suivre la procédure se trouve donc à la disposition des parties pour ordonner sous les diverses conditions que nous venons d'énumérer toutes mesures d'information qui pourraient lui être demandées. Cette idée d'ailleurs n'est pas nouvelle, Tissier en 1906, dans un article paru dans la Revue Trimestrielle de Droit Civil (2) à l'occasion du centenaire du Code de procédure civile,

(1) Nous ne nous étendrons pas dans ce chapitre sur la notion du préjudice au principal que nous étudierons spécialement dans le livre II, voir page 75.

(2) Tissier. Article cité.

s'exprimait ainsi en parlant des réformes souhaitables de notre procédure : « En premier lieu un rôle plus actif doit « être donné au juge dans l'instruction du procès. C'est au « juge de vérifier l'existence de la capacité des parties, et « s'il y a lieu, des pouvoirs de leurs mandataires. De plus, « c'est à lui dès le début du procès, à décider si l'affaire « comporte ou non une instruction ; et il lui appartient de « diriger l'instruction reconnue utile, d'ordonner même « d'office les mesures nécessaires, de surveiller et de compléter l'œuvre des parties dans la recherche des moyens « de preuve ».

Nous voyons ainsi que Tissier n'hésitait pas à préconiser des réformes beaucoup plus radicales que celles réalisées par les rédacteurs du décret du 30 octobre 1935.

Le nouvel article 82 *c* permet au juge chargé de suivre la procédure d' « ordonner toutes mesures d'information ». Cette formule est très large, elle semble indiquer que le juge peut prescrire toutes mesures tendant à prouver l'exactitude ou la fausseté de faits allégués par les parties. La procédure civile française connaît un certain nombre de mesures d'information que nous allons étudier les unes après les autres afin de préciser quelles sont celles qui rentrent dans les limites des pouvoirs du juge chargé de suivre la procédure.

I. — EXPERTISE

Opération confiée par le juge à des gens expérimentés dans un métier, un art, une science ou possédant des notions sur certains faits, sur certaines questions, afin d'obtenir d'eux des renseignements dont il croit avoir besoin pour la solution du litige et qu'il ne peut se procurer par lui-même : tel le degré d'incapacité d'une victime d'un

accident du travail, tels les dégâts matériels subis par un immeuble à la suite d'un sinistre...

Cette mesure ne préjudicie nullement au principal, le juge chargé de suivre la procédure peut donc l'ordonner.

Nous verrons dans le livre deuxième quelles sont les règles générales de procédure que le juge devra suivre.

II. — ENQUÊTE.

Mesure d'information ordonnée lorsque les faits allégués sont susceptibles d'être prouvés par témoin. Elle a donc pour objet de recueillir le témoignage invoqué à l'appui d'une demande.

Mais l'enquête ne peut être ordonnée que si les faits allégués sont d'une part pertinents, c'est-à-dire afférents au procès, et d'autre part admissibles, c'est-à-dire de nature à exercer une influence sur la décision à intervenir. Le juge chargé de suivre la procédure devra donc préalablement statuer sur l'admissibilité des faits sur lesquels les témoins auront à déposer. Au cas où certains de ces faits seraient de nature à préjudicier du principal, le juge chargé de suivre la procédure devrait-il se déclarer incompétent et renvoyer l'affaire devant le tribunal qui statuerait lui-même sur l'admissibilité de ces faits (1).

Certains commentateurs prétendent que le juge chargé de suivre la procédure n'a pas à statuer sur l'admissibilité des faits car son rôle doit se limiter à éclairer le tribunal en lui fournissant des preuves sur l'admissibilité desquelles le tribunal statuera lui-même.

(1) Cette question sera étudiée dans le livre II. Voir page 76 et suivantes.

III. — DESCENTE SUR LES LIEUX

Mesure organisée dans les articles 295 et suivants du Code de procédure civile, qui prévoient que le tribunal peut désigner l'un de ses juges pour se rendre sur place et visiter en présence des parties, les lieux litigieux. Le magistrat peut d'ailleurs s'y rendre de sa propre initiative et s'il est fait mention dans le jugement de sa visite, elle doit être conforme aux règles édictées par le Code.

Il n'y a donc aucun obstacle pour que le juge chargé de suivre la procédure procède à une telle mesure, soit en se commettant lui-même, soit en donnant commission rogatoire à un autre tribunal ou même à un juge de paix.

IV. — COMPARUTION PERSONNELLE.

Le Code de procédure dans son article 119 donne au tribunal la possibilité d'entendre les parties en personne. Aux termes de deux arrêts de la Cour de cassation, le premier de la Chambre des requêtes en date du 1^{er} juillet 1868, le second de la Chambre civile, en date du 1^{er} juin 1870, le jugement qui ordonne la comparution personnelle des parties est considéré comme une décision « préparatoire ». Le juge chargé de suivre la procédure pourrait donc y procéder. Néanmoins la comparution personnelle d'une partie peut provoquer un aveu de sa part, ce qui préjudicierait au principal puisque le tribunal se trouverait lié par le résultat d'une mesure ordonnée par le magistrat commis.

Nous croyons que sous cette réserve le juge chargé de suivre la procédure peut ordonner la comparution personnelle des parties devant lui.

V. — INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES.

Mesure organisée par les articles 324 et suivants du Code de procédure civile. Elle a pour but de faire interroger la partie adverse par un juge sur des faits précis. Le défaut de comparution ou de silence peut être considéré par le juge comme un aveu. Elle préjuge du principal, le juge chargé de suivre la procédure ne peut donc l'ordonner.

VI. — SERMENTS.

Il faut distinguer le serment « décisoire » d'une part, et le serment « supplétoire » d'autre part. L'article 1358 du Code civil permet à une partie de déférer le serment à son adversaire sur un fait précis personnel à ce dernier. Le serment prêté met fin au procès. Le refus de prêter serment est considéré comme un aveu. Cette mesure préjudicie au principal.

Quant au serment « supplétoire » il est aux termes de l'article 1366 du Code civil, déféré d'office par le tribunal à l'une des parties. Cette mesure ne pourra être ordonnée par le juge chargé de suivre la procédure, puisqu'il ne peut en aucun cas ordonner d'office une mesure d'information.

VII. — VÉRIFICATION D'ÉCRITURE.

La vérification d'écriture est l'examen fait en justice d'un acte sous seings privés à l'effet de constater s'il a été réellement écrit et signé par la personne à laquelle il est attribué. Les articles 193 et suivant du Code de procédure civile organisent avec un grand soin la procédure de cette vérification et commettent un juge devant qui la vérification devra se faire.

Nous ne voyons donc aucune considération d'ordre juri-

dique pour refuser au juge chargé de suivre la procédure le droit d'ordonner une vérification d'écriture, lequel paraît même être tout indiqué pour jouer le rôle du juge commissaire prévu par l'article 196.

VIII. — INSCRIPTION DE FAUX

L'inscription de faux s'applique soit à un acte authentique, soit à un acte sous seings privés vérifié ou reconnu. Au terme de l'article 231 du Code de procédure civile, les moyens de faux doivent être admis ou rejetés par le tribunal préalablement à l'administration de la preuve. Les formes de cette procédure font donc obstacle à ce qu'elle soit ordonnée par le juge chargé de suivre la procédure.

CHAPITRE II

EXCEPTION DE COMMUNICATION DE PIÈCES

L'article 82 *c* deuxième alinéa commence ainsi : « Ce « magistrat pourra également statuer sur l'exception prévue par l'article 188 ».

Les articles 188 et suivants se rapportent à l'exception de communication de pièces.

Chaque partie a le droit de se faire communiquer les pièces invoquées par son adversaire. L'exception de communication de pièces tend à obtenir cette communication.

C'est la seule exception que le décret du 30 octobre 1935 ait laissée à la discrétion du juge. Le texte emploie le mot « pourra » ce qui indique que dans cette matière comme dans ces attributions d'instruction, la compétence du juge chargé de suivre la procédure n'est pas exclusive de celle du tribunal.

L'examen de cette exception est d'ailleurs généralement simple. La communication des pièces est demandée par simple « acte d'avoué » devant le tribunal civil de la Seine, on a coutume de faire une « sommation de communiquer ». Si dans les trois jours l'avoué adverse n'a pas satisfait à cette sommation le juge chargé de suivre la procédure sera saisi par celui qui la demande. Il ordonnera alors cette communication.

La communication des pièces peut se faire de deux manières, soit entre avoués, soit au greffe. On emploie cette

dernière manière lorsque les pièces ont une grande importance, ou qu'une partie, une détérioration ou une substitution est à craindre. Dans ce cas, en effet, la partie qui satisfait à la communication de pièces se trouve garantie par le greffe qui ne peut se désaisir des pièces communiquées.

On s'explique très bien que le juge chargé de suivre la procédure soit compétent pour statuer sur l'exception de communication de pièces, car une partie peut se refuser à conclure tant qu'elle n'a pas eu connaissance des pièces, sur lesquelles son adversaire a basé son action, et retarder ainsi la mise en état du procès.

En pratique, l'exception de communication de pièces est rarement opposée, car les avoués et les avocats se communiquent amialement leurs dossiers.

Remarquons enfin, que bien que le juge chargé de suivre la procédure ne puisse connaître que de l'exception de communication des pièces, le défendeur invoquant une incompétence « *ratione loci* » ou « *ratione personæ* » doit le faire « *in limine litis* ». En acceptant par exemple le débat devant le juge chargé de suivre la procédure au sujet d'une provision « *ad litem* », il est sensé renoncer à soulever l'exception.

En conséquence, toutes exceptions en dehors même de celle de l'article 188 du Code de procédure civile, qui est seule de la compétence du juge chargé de suivre la procédure, devront être soulevées devant ce dernier avant que le débat ne soit lié par un dépôt des conclusions sur le fond. Le juge chargé de suivre la procédure devra se désaisir aussitôt et renvoyer l'affaire devant le tribunal pour qu'il statue sur l'exception opposée.

CHAPITRE III

PROVISION « AD LITEM »

L'article 82 *c* deuxième alinéa in fine, donne au juge chargé de suivre la procédure le pouvoir de statuer « ...également sur les demandes de provision « ad litem » ».

La provision « ad litem » est une somme allouée à une partie pour lui permettre d'assurer les frais de l'instance jusqu'à ce que le tribunal ait rendu son jugement. C'est une mesure provisoire, elle rentre donc sans difficultés dans les pouvoirs accordés au juge chargé de suivre la procédure.

Une telle provision est fréquemment allouée à la femme au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps.

On peut s'étonner de la timidité des rédacteurs du décret qui n'ont accordé au juge chargé de suivre la procédure qu'une toute petite part des pouvoirs déjà accordés à un juge unique par l'article 238 du Code civil.

Aux termes de cet article, le magistrat conciliateur en matière de divorce ou de séparation de corps statue sur la résidence de l'époux demandeur, sur la garde provisoire des enfants, sur la remise des effets personnels, sur la pension alimentaire et sur la provision « ad litem » s'il y a lieu. Notons d'ailleurs que la jurisprudence et la doctrine refusent généralement ce dernier pouvoir au magistrat conciliateur, car le Code ne vise que les « demandes d'aliments ».

Certains auteurs prétendent d'autre part, il n'y a pas lieu d'ordonner une provision « ad litem » puisque l'instance n'est pas encore engagée, et qu'elle ne le sera peut-être jamais.

D'autres permettent au contraire, au juge conciliateur, en cas d'extrême nécessité, d'allouer une somme peu élevée, à titre de provision « ad litem », destinée seulement à couvrir les frais de présentation de requête, de citation en conciliation, d'ordonnance de non conciliation et d'assignation devant le tribunal. Ce dernier une fois saisi pourra alors allouer une somme complémentaire permettant à la partie demanderesse de faire face aux frais du procès.

Au cas où une provision « ad litem » déjà allouée soit par le magistrat conciliateur, soit par le juge des référés (la compétence de ce dernier est d'ailleurs contestée), soit par le tribunal lui-même, ce serait révélée insuffisante, le juge chargé de suivre la procédure est compétent pour l'augmenter au cas où cette mesure lui paraîtrait justifiée.

Remarquons enfin que si les pouvoirs du juge conciliateur en matière de divorce ou de séparation de corps sont plus étendus que ceux du juge chargé de suivre la procédure, le premier statue à charge d'appel, alors que l'ordonnance du second est pratiquement rendue en dernier ressort, ainsi que nous le verrons dans le livre II (1).

(1) Voir page 78.

CHAPITRE IV

RENOI DES CAUSES DEVANT LE TRIBUNAL

« A l'expiration des délais prévus par les articles ci-dessus dit l'article 82 *d*, le président ou le juge chargé de suivre la procédure convoquera les avoués de la cause, ainsi que les avocats qui l'auront demandé. Il renverra à la plus prochaine audience, pour être plaidées par observations, les affaires présentant une urgence particulière ou comportant un débat restreint, et notamment celles pour lesquelles la loi dispose qu'elles seront jugées sommairement. Les autres affaires seront appelées à leur tour dans l'ordre du rôle. Mention sera faite au dossier de la décision du juge à cet égard ».

La fixation des affaires était, jusqu'au décret du 30 octobre 1935, régie par l'article 66 du décret impérial du 30 mars 1808 : « Les causes introduites par assignation à bref délai, celles pour déclinatoires, exceptions et règlement de procédure qui ne tiennent point au fond, celles renvoyées à l'audience en état de référé, celles à fin de mise en liberté, de provision alimentaire, ou toutes autres de pareille urgence, seront appelées sur simple mémoires, pour être plaidées et jugées sans remise et sans tour de rôle. Si, par considération extraordinaire, le tribunal croit devoir accorder remise, elle sera ordonnée contradictoirement à jour fixe; et au jour indiqué, il n'en pourra être accordée une nouvelle ».

Aux termes du décret du 30 mars 1808, les affaires susceptibles d'échapper à leur tour du rôle étaient donc pré-cisées.

Le décret du 30 octobre 1935, au contraire, laisse au juge chargé de suivre la procédure une liberté plus grande puisque les causes qu'il doit renvoyer à l'audience ne sont pas nommément spécifiées. Il y renverra à l'audience les affaires présentant une urgence particulière, celles comportant un débat restreint, celles qui pourront être plaidées par simples observations et notamment celles que la loi fait bénéficier de la procédure sommaire.

Remarquons avec M. Morel, dans le commentaire qu'il fait de l'article 82 *d*, dans le supplément du *Traitement de Procédure* de Glasson et Tissier (1), que le décret du 30 octobre 1935 en prescrivant au juge chargé de suivre la procédure de renvoyer à la plus prochaine audience les affaires pour lesquelles la loi dispose qu'elles seront jugées sommairement, ne fait qu'une simple recommandation à ce magistrat qui reste libre de décider si elles sont susceptibles d'être jugées rapidement.

M. Vanlaer, dans la brillante étude qu'il a consacrée au décret du 30 octobre 1935 (2), est d'un avis opposé. Il prétend, en effet, que les pouvoirs du juge sont différents suivant qu'il s'agit d'affaires ordinaires ou sommaires. Pour lui, toutes les affaires sommaires sont obligatoirement renvoyées à l'audience et le pouvoir discrétionnaire du juge chargé de suivre la procédure ne s'exercera qu'au sujet des

(1) Glasson, Tissier et Morel, *Traité théorique et pratique d'organisation, de compétence et de procédure civile*, supplément, 3^e édition, tome V, p. 560.

(2) Vanlaer : *Le décret-loi du 30 octobre 1935 relatif à la Procédure civile*, 1937, p. 117.

affaires ordinaires qui suivant les développements oraux qu'elles réclameront, seront renvoyées soit à l'audience, soit au rôle.

Nous croyons devoir nous élever contre cette interprétation qui ne paraît pas conforme à l'esprit du décret. Nous nous appuyons d'ailleurs sur la circulaire ministérielle du 30 novembre 1935, conçue en ces termes : « A l'expiration
« des délais prévus par le titre 2, le président ou le juge
« chargé de suivre la procédure, convoque les avoués des
« parties et les avocats qui l'auront demandé à l'effet de
« renvoyer l'affaire à l'audience. C'est là la troisième fonc-
« tion du magistrat désigné pour surveiller la marche du
« procès. Le magistrat, dans l'application du texte, ne doit
« pas oublier que cette disposition a pour objet de permet-
« tre une plus rapide expédition des litiges mais aussi une
« meilleure administration de la justice. Il se peut qu'en
« fait une telle affaire, pourtant réputée sommaire par la
« loi, soit susceptible de donner lieu à un débat important
« et ne puisse être renvoyée à la prochaine audience pour
« y être plaidée par observation. La connaissance que le
« juge a déjà acquise du dossier et les observations des
« avoués le mettront à même de donner à la procédure la
« suite la plus favorable aux intérêts des justiciables ».

Le décret du 30 octobre 1935 instaure un débat contradictoire en vue d'apprécier si l'affaire doit être renvoyée au rôle ou à l'audience. La décision appartient au juge chargé de suivre la procédure qui d'ailleurs peut statuer d'office.

Avant cette réforme, la décision était prise par le président de la Chambre, sans débat et était mentionnée dans l'ordonnance mise au bas de la requête que la partie désirant échapper au rôle lui présentait.

La décision du juge chargé de suivre la procédure sera, dit l'article 82 *d* in fine, mentionnée au dossier.

Vis-à-vis des parties, cette ordonnance qui relève des attributions administratives du juge chargé de suivre la procédure s'imposera à elles sans recours possible.

Vis-à-vis du tribunal, nous estimons au contraire que ce dernier reste libre de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure s'il estime qu'elle impose de longs débats oraux ou d'ordonner une nouvelle mesure d'information au cas où la cause ne lui semblerait pas suffisamment instruite.

L'initiative donnée au juge chargé de suivre la procédure dans la fixation des affaires est une des plus heureuses réformes instituées par le décret du 30 octobre 1935. Son application stricte doit d'une part permettre un allègement considérable du rôle et d'autre part donner au tribunal la possibilité de statuer rapidement sur les affaires simples ou sur celles qui en raison de leur nature, requièrent célérité.

CHAPITRE V

RAPPORT A L'AUDIENCE

« Le jour de l'audience et avant les plaidoieries, la parole sera donnée au juge chargé de suivre la procédure.
« Ce magistrat, sans faire connaître son avis, présentera
« un rapport sommaire sur l'objet de la demande, l'état de
« la procédure, les conclusions et les moyens des parties ».

Le rapport que le juge chargé de suivre la procédure fait à l'audience en vertu de l'article 82 *c*, constitue le dernier acte du rôle que ce magistrat est appelé à jouer dans l'instruction d'une affaire.

L'institution du juge rapporteur existait d'ailleurs dans un certain nombre de procédures que le Code de 1806 avait organisées de manières particulières : ordre et contribution, demande en interdiction, demande en partage, vérification d'écriture, inscription de faux, prorogation d'enquête, reddition de compte... et en règle générale toutes les affaires introduites par requête devant la Chambre du Conseil (1), statuant en matière gracieuse. Lorsque ces procédures seront odonnées par le tribunal au cours d'une instance principale préalable, le juge chargé de suivre la procédure remplira les fonctions du juge rapporteur.

Les articles 93 et suivants du Code de procédure civile, abrogés par le décret du 30 octobre 1935, permettaient aussi au tribunal dans les affaires complexes, de nommer

(1) Voir page 111.

un juge qui instruisait l'affaire et faisait ensuite un rapport détaillé à l'audience publique. Cette procédure était restée sans aucune application pratique, aussi, les rédacteurs du décret jugèrent-ils préférable de la supprimer purement et simplement.

Le juge chargé de suivre la procédure doit dans son rapport se borner à indiquer au tribunal l'objet de la demande, l'état de la procédure et les moyens que les parties invoquent à l'appui de leurs prétentions respectives.

Les barreaux se sont émus de l'institution de ce rapport fait à l'audience juste avant les plaidoiries (1). Ils craignaient, en effet, que le décret ne portât atteinte au principe de l'oralité des débats et ne vint limiter le rôle des avocats dans les explications orales qu'ils avaient à donner immédiatement après le rapport.

Aussi, Monsieur Léon Bérard a-t-il tenu dans sa circulaire du 30 novembre 1935 à donner tous apaisements à ceux qui s'étaient émus trop rapidement : « La dernière
« fonction du magistrat consiste, le jour de l'audience, à
« présenter un rapport sommaire sur l'objet de la de-
« mande, l'état de la procédure, les conclusions et les
« moyens des parties. Ce rapport, qui précède les plaidoi-
« ries, a pour but, sans diminuer l'importance du débat
« oral, d'éclairer les juges sur la nature et l'objet du litige
« qu'ils ont à trancher. Il ne doit donc, ni laisser appa-
« raître l'opinion du magistrat, ni contenir une discussion
« des moyens invoqués par les plaideurs. Mais le juge
« servira utilement le désir de simplification qui a inspiré

(1) Rapport de Me Montel, avocat au barreau de Nice, présenté le 27 décembre 1935 à la conférence des batonniers du département (bulletin trimestriel, p. 65).

« le législateur en retraçant les grandes lignes de la procédure, ou en relevant, par exemple, certains faits non contestés et en permettant ainsi aux conseils des parties de faire porter l'effort de leurs démonstrations sur les points qui restent en discussion. »

Sans limiter nullement le privilège des avocats, la circulaire veut simplement éviter que de trop longues plaidoiries ne viennent prolonger les débats.

L'article 82 *e* précise encore que le juge chargé de suivre la procédure ne doit pas, au cours de son rapport, faire connaître son avis.

Cette mesure apparaît comme inutile. Il est en effet probable que lors du délibéré, le tribunal se tournera tout naturellement vers le magistrat qui a suivi la procédure dès son début, pour lui demander quelle est son opinion personnelle. Nous ne croyons pas que cette pratique soit condamnable, et encore moins qu'elle puisse préjudicier à la bonne administration de la justice. Monsieur César-Bru, dans la conférence qu'il a donnée à Rabat, le 25 janvier 1930 (1), critiquait en ces termes les dispositions de l'article 185 du Code Marocain qui interdit au juge rapporteur de donner son avis : « Sur ce point, je me permets de n'être pas tout à fait de l'avis du législateur. Et puisque aussi bien on confie au juge cette mission délicate de diriger la procédure, de la surveiller, de la faciliter, d'en faire un rapport, je suis quelque peu surpris qu'on lui dise de ne pas donner son avis, car j'estime que si quelqu'un doit donner son avis ce doit être, ce me semble, celui qui est le mieux renseigné sur la question, celui qui l'a conduite, qui l'a rapportée.

(1) Gazette des Tribunaux du Maroc. 8 mars 1930.

« On a voulu évidemment par là sauver, en apparence
« la liberté d'appréciation absolue du tribunal. Mais en
« fait, cette appréciation sera-t-elle tellement indépendante
« de l'avis du juge rapporteur ? C'est bien peu probable.
« Car, vous le pensez bien, les membres du tribunal se
« tourneront tout de suite vers le juge rapporteur qui a
« étudié l'affaire et la connaît pour lui demander : « Quel
« est votre avis ? » Il est très probable, presque certain,
« que l'avis du juge rapporteur sera un avis prédominant ;
« il dominera la délibération, ce sera celui qui suivra le
« tribunal. »

Néanmoins, les principes de notre Procédure civile interdisent au Juge, chargé de suivre la Procédure, d'émettre une opinion.

Le décret ne contient aucune sanction de la formalité du rapport. Par analogie avec les procédures qui connaissent déjà l'institution du juge rapporteur, le défaut de rapport à l'audience devrait entraîner la nullité du jugement.

La jurisprudence est constante, chaque fois qu'un jugement était rendu sans avoir été précédé du rapport du magistrat commis à cet effet, lorsque cette formalité est obligatoire, notamment en matière d'ordre ou de contribution, les tribunaux ont toujours annulé la décision entreprise.

Tous les commentateurs du décret du 30 octobre 1935 considèrent que le jugement qui ne fait pas mention de l'accomplissement de la formalité du rapport doit être annulé.

En pratique, le rapport sera fait d'une manière très succincte, et le juge chargé de suivre la procédure se bornera à lire les « par ces motifs » de l'assignation et des conclu-

sions en réponse. Dans tous les cas le jugement contiendra la formule : « oui, Monsieur X... en son rapport », ce qui évitera toute nullité possible et constituera une présomption de régularité.

Depuis l'application du décret du 30 octobre 1935, la seule jurisprudence qu'il y ait sur cette question, donné une solution contraire. La Cour de Caen, dans un arrêt rendu le 13 janvier 1937, conclut ainsi :

« Attendu que B. conclut à la nullité du jugement comme
« ayant été rendu en contravention du décret-loi du 30
« octobre 1935, qui exige un rapport préalable par un juge
« désigné à cet effet, et demande à la Cour soit de renvoyer
« l'affaire, soit...

« Attendu qu'aux termes du décret-loi du 30 octobre 1935,
« aucune nullité d'exploit ou d'acte de procédure ne peut
« être admis que s'il est justifié qu'elle nuit aux intérêts
« de la partie adverse, que cette disposition s'apparente
« à celle de l'article 1030 du code de procédure civile qui
« écarte également la nullité dans tous les cas où elle n'est
[« pas formellement prononcée par la loi.

« Attendu que cette solution, si elle vise spécialement
« les actes de procédure, peut et doit pour identité de mo-
« tifs être étendue aux autres formalités légales, toutes les
« fois qu'elles ne sont pas substantielles et ne présentent
« pas un caractère d'ordre public ; qu'en effet, la tendance
« actuelle attestée par la réforme tant des lois étrangères
« que du code de procédure français et qui résulte encore
« du rapport adressé par Monsieur le Garde des Sceaux au
« chef de l'Etat à propos du décret-loi sus-visé, est de res-
« treindre les limites d'un formalisme irritant aux cas où

(1) Gazette des Tribunaux. 3 et 4 mars 1937.

« il constitue une garantie nécessaire du droit en s'identifiant avec celui-ci.

« Or, attendu que tel ne paraît être le caractère de la prescription sus-visée ; qu'en outre, elle n'intervient pas dans l'intérêt exclusif des parties, elle n'est point édictée sous peine de nullité ; qu'il n'appartient pas au juge d'étendre arbitrairement la notion d'ordre public et dans le silence de la loi, en matière de droit strict, de se substituer au législateur ; que l'absence du rapport dans l'espèce actuelle, si elle a pu priver le tribunal d'une commodité pour la connaissance des éléments du litige, n'a pu avoir d'influence sur la solution ; que ces divers motifs concourent à faire écarter le moyen soulevé par B...

« Par ces motifs :

« Dit que le rapport prescrit par le décret-loi du 30 octobre 1935, ne l'étant point sous peine de nullité, le jugement entrepris ne peut être annulé de ce chef.

« Ecarte en conséquence le moyen soulevé..... »

Cet arrêt, dont les motifs paraissent convainquants, renverse la jurisprudence sur la sanction du rapport fait à l'audience par le magistrat désigné. Si les Cours d'Appel persistent dans cette nouvelle tendance, il nous faudra attendre que la Cour de Cassation statue pour nous fixer définitivement sur ce point.

Nous croyons néanmoins qu'il faut faire une discrimination dans l'importance que le rapport fait à l'audience peut présenter suivant les procédures auxquelles il s'applique. Et si, dans les matières de la compétence ordinaire des tribunaux civils, l'absence de rapport ne porte aucun préjudice aux parties, en raison du caractère oral et con-

tradictoire des débats, il n'en est pas de même dans les affaires de la compétence de la Chambre du Conseil, qui s'introduisent par simple requête, et sur lesquelles il est statué sans contradiction possible du tiers intéressé. Dans ce cas, la formalité du rapport apparaît comme substantielle et son absence doit en conséquence entraîner la nullité du jugement.

CHAPITRE VI

NOUVELLE TENTATIVE DE CONCILIATION

L'origine du préliminaire obligatoire de conciliation remonte à la Révolution Française. La loi des 16-24 août 1790 et l'article 30 de la Constitution de l'an VII, en consacrèrent solennellement le principe.

Les grandes aspirations de cette époque se montrèrent rapidement d'une application impossible. Il s'en suivit bientôt une réaction contraire qui ne fut pas suffisamment forte néanmoins pour emporter cette institution qui se retrouve dans le code de 1806.

Aux termes de l'article 48 du code de procédure civile, toute demande principale introductive d'instance est obligatoirement précédée d'une tentative de conciliation faite devant le juge de paix.

Le succès de ce préliminaire de conciliation a été sans cesse en décroissant. Les statistiques que Monsieur Solus donne dans le cours de Procédure Civile qu'il professe à la Faculté de Droit à Paris, sont particulièrement significatives :

	1880	1900	1920	1930
Nombre des mises au rôle	136.130	136.177	142.154	131.156
Citations en conciliations . .	52.104	25 367	14.889	9.028
Conciliations . .	27.259	12.324	7.196	3 067

La lecture de ces chiffres appelle immédiatement plu-

sieurs remarques. Premièrement : rares sont les cas où la conciliation réussit. Deuxièmement : une très faible proportion de litiges sont effectivement soumis au préliminaire de conciliation.

Nous allons examiner successivement les principales raisons pour lesquelles le préliminaire de conciliation échoue, puis nous exposerons les divers remèdes que le décret-loi du 30 octobre 1935 y a apportés.

On reproche d'ailleurs au juge de paix son manque d'autorité et ce, spécialement dans les grandes agglomérations. On oppose, d'autre part, au petit nombre de conciliations intervenues devant ce magistrat, siégeant dans les affaires de la compétence du tribunal civil, un grand nombre de conciliations qui réussissent devant lui dans les causes qu'il est appelé à connaître par la suite.

Aussi, certains novateurs voulaient retirer au juge de paix sa compétence en matière de « grande conciliation » pour la confier au président du tribunal civil comme l'ont prévu un certain nombre de lois spéciales postérieures au code de procédure civile, telles : la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, la loi du 21 janvier 1918 sur la résiliation des contrats rendus plus onéreux à raison des hostilités, la loi du 17 août 1917 sur la résiliation des baux ruraux, les lois du 9 mars 1918, 31 mars 1922, 5 mai 1923, 29 décembre 1923, 25 avril 1925, 6 juillet 1925, 1^{er} avril 1926, réglant les rapports entre locataires et bailleurs, la loi du 30 juin 1926 modifiée par celle du 13 juillet 1933 sur la propriété commerciale, la loi du 29 juin 1935 sur la révision du prix des fonds de commerce, ainsi que la loi du 31 mars 1919 sur les pensions.

C'était aussi le système préconisé par l'avant-projet de

réforme du code de procédure civile présenté par Maître Appleton (1), à la commission instituée en 1934 pour la refonte du code de procédure civile, ainsi que celui suivi dans la proposition de loi déposée à la Chambre par Monsieur Emile Bender et celle déposée au Sénat par Monsieur Chéron le 29 juillet 1931 et reprise par lui comme projet de loi le 15 mai 1935.

La conciliation était d'autre part rendue difficile par le fait que les parties ne comparaissaient jamais en personne et se bornaient à se faire représenter par des mandataires qui avaient généralement intérêt à la non-conciliation.

Enfin, usant de la faculté que leur donnaient les articles 49 et 72 du code de procédure civile, les parties se faisaient dispenser du préliminaire de conciliation en présentant au président du tribunal une requête afin d'être autorisées à assigner à bref délai.

Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que la tentative de conciliation n'ait donné aucun résultat.

Le législateur se trouvait donc en face d'une alternative : ou supprimer purement et simplement la conciliation, ou la renforcer.

Le décret-loi du 30 octobre 1935 a adopté une solution intermédiaire. Tout en renforçant les règles du préliminaire de conciliation devant le juge de paix, il institue en cours d'instance une nouvelle tentative de conciliation à laquelle il sera procédé soit par le juge chargé de suivre la procédure, soit par le tribunal lui-même, aux termes de l'article 58 *bis* du code de procédure civile : « En tout état
« de cause, les parties pourront être convoquées en per-
« sonné par le juge chargé de suivre la procédure, en vue

(1) Avant projet du code de procédure civile, article 72.

« d'une nouvelle tentative de conciliation. La même faculté appartiendra au tribunal en chambre de conseil... »

La conciliation en cours d'instance existait d'ailleurs depuis longtemps dans certaines législations étrangères. Ainsi, l'article 19 du code néerlandais dit que : « Le tribunal pourra dans tous les cas et en tout état de cause, ordonner aux parties de comparaître en personne devant lui ; ou devant un ou plusieurs juges commis, à l'effet de se concilier. »

Le code allemand de 1877, toujours en vigueur dans nos départements d'Alsace-Lorraine, donne dans son article 296 les mêmes pouvoirs au tribunal : « Le tribunal peut en tout état de cause essayer de concilier les plaideurs sur tout ou partie du procès, ou les renvoyer devant un juge commis ou requis pour la tentative de conciliation. »

Notre droit français ne connaissait pas jusqu'à présent la conciliation en cours d'instance. Néanmoins, le tribunal saisi d'un litige avait toujours la faculté de convoquer les parties et de s'efforcer de les concilier. Mais cette initiative était purement officieuse et l'accord intervenu n'avait que la valeur d'une obligation privée.

Mais le germe de cette institution se trouve dans la mission confiée aux experts nommés par un tribunal, laquelle commence invariablement par ces mots : « Entendre les parties en leurs dires et observations, les concilier si faire se peut... » Conciliation à laquelle les experts parviennent dans un grand nombre de cas, après avoir procédé à leurs premières investigations. Les parties trouvent généralement les bases d'un accord sanctionné par un procès-verbal qu'elles signent immédiatement et qui met fin au litige.

Comment, dans ces conditions, refuser à un tribunal la possibilité de concilier les parties, alors qu'un expert nommé par lui pouvait le faire.

Le décret du 30 octobre 1935 avait, d'autre part, renforcé la tentative de conciliation en la rendant obligatoire dans tous les cas et en édictant aux termes de l'article 49 *in fine* : « Dans le cas prévu au 2° ci-dessus, la dispense « ne pourra résulter que d'une ordonnance du président « du tribunal de première instance qui devra indiquer « expressément les motifs de l'urgence. »

La loi du 4 mars 1938 (1) a supprimé ce dernier alinéa de l'article 49, ce qui nous ramène à l'état de chose intérieur. Pour se faire dispenser du préliminaire de conciliation, le demandeur présente au président du tribunal une requête afin d'être autorisé à assigner à trois jours francs. L'ordonnance n'a plus besoin d'être motivée.

Le décret impose de plus aux parties l'obligation de comparaître en personne, et donne force exécutoire au procès-verbal de conciliation. Nous examinerons ces deux questions d'une manière plus approfondie dans le livre deuxième.

On peut fonder sur la tentative de conciliation en cours d'instance de légitimes espoirs. Si le préliminaire de conciliation échouait systématiquement devant le juge de paix, c'est peut-être, en plus des raisons que nous avons déjà exposées, parce qu'il intervenait à un moment où les plaideurs ne connaissaient pas exactement le bien-fondé de leurs prétentions respectives. Alors qu'après une première instruction du procès, les adversaires sont beaucoup plus en mesure d'apprécier la valeur de leur argumenta-

(1) Journal Officiel du 5 mars 1938.

tion, ce qui peut les conduire à accepter une transaction.

Que faut-il entendre par « nouvelle » tentative de conciliation ? On pourrait croire que cette tentative ne pourrait être provoquée que dans le cas où le préliminaire de conciliation est obligatoire, et a effectivement eu lieu. Nous ne croyons pas que ce soit là l'esprit des rédacteurs du décret qui n'ont voulu seulement diminuer la longueur des procès et limiter les frais auxquels ils entraînent. La tentative de conciliation en cours d'instance pourra donc intervenir dans tous les litiges, même se dispenser du préliminaire de conciliation, sauf évidemment si la nature de l'affaire s'y oppose.

Notons enfin, que les juges de paix se sont toujours opposés à la suppression du préliminaire de conciliation devant eux, car c'est, disent-ils avec raison, la seule chance qu'ils ont de voir proroger leur compétence par les parties. De plus leurs greffiers trouvaient un avantage pécunier certain : Le procès-verbal de non conciliation établi sur papier libre coûtait en effet à celui qui le devait un minimum de 25 francs et encore devait-il attendre trois semaines pour l'obtenir !

L'institution de la tentative de conciliation en cours d'instance paraît être une innovation heureuse du décret du 30 octobre 1935. Il est encore un peu tôt, car elle n'est pas encore rentrée dans les habitudes des tribunaux, pour en connaître les résultats pratiques.

La loi du 4 mars 1938 qui va permettre, ainsi que nous venons de le voir, d'éviter automatiquement le préliminaire de conciliation en invoquant l'urgence, devrait faire jouer à la tentative de conciliation en cours d'instance un rôle prépondérant.

LIVRE II

REGLES DE PROCEDURE

Dans la première partie de cette étude sur l'institution nouvelle du juge chargé de suivre la procédure, nous nous sommes volontairement limités à l'étude théorique de la nomination et des fonctions de ce magistrat telles qu'elles résultent des différents articles modifiés ou ajoutés au code de procédure civile, par le décret du 30 octobre 1935.

Nous allons maintenant étudier dans cette seconde partie l'instance qui se déroulera devant le juge chargé de suivre la procédure, ainsi que les différentes règles de procédure qui seront pratiquement appliquées.

Cette étude nous paraît d'autant plus nécessaire que si le décret du 30 octobre 1935 détermine avec soins les différentes attributions du juge chargé de suivre la procédure, il reste, par contre, muet sur les règles de procédure qui devaient permettre à cette nouvelle institution de fonctionner.

En effet, seul le troisième alinéa de l'article 82 *c* dit quelques mots sur la manière dont les différentes demandes devront être portées à la connaissance de ce magistrat.

Aussi la pratique en s'aidant des règles générales de notre procédure, et en se basant sur l'esprit dans lequel le décret a été conçu, a-t-elle dû suppléer à l'insuffisance des textes.

Ce sont donc ces règles que nous nous proposons d'exposer ici.

Nous étudierons en premier lieu les différentes manières dont le juge chargé de suivre la procédure peut être saisi des demandes portées devant lui.

Nous examinerons ensuite le déroulement de l'audience propre à ce magistrat, sa tenue, et les différents incidents auxquels elle peut donner lieu. Puis nous verrons enfin quelles sont les décisions que le juge chargé de suivre la procédure peut prendre, quelles sont leur valeur tant vis-à-vis des parties que du tribunal, et enfin les voies de recours que le décret a prévues.

CHAPITRE I

SAISINE DU JUGE CHARGE DE SUIVRE LA PROCEDURE

Dans le décret du 30 octobre 1935, seul l'alinéa troisième de l'article 82 *c* qui détermine des attributions contentieuses du juge chargé de suivre la procédure, indique quelques règles succinctes quant à la procédure à suivre devant ce magistrat :

« Ces différentes demandes seront portées par acte
« d'avoué à une audience tenue par le juge chargé de
« suivre la procédure aux jours et heures qu'il indiquera. »

Ce texte parle bien des demandes portées devant le juge chargé de suivre la procédure, mais il ne précise pas la manière dont ce magistrat sera saisi.

Par l'article 82 *c*, nous savons que le président du tribunal en marge de l'inscription sur le registre tenu au greffe, indiquera le nom du juge chargé de suivre la procédure. Les avoués des parties pourront donc aisément connaître le nom de ce magistrat en consultant au greffe ce registre. Devant le tribunal civil de la Seine où le nombre des affaires rend impraticable un tel système, les greffiers des différentes chambres envoient aux avoués des parties, en inscrivant l'affaire au rôle particulier de la chambre, un bulletin dit « d'inscription au rôle », contenant en même temps l'indication du nom du juge chargé

de suivre la procédure, ainsi que le jour où ce dernier tient ses audiences.

Différents systèmes peuvent être envisagés sur la manière de saisir le juge.

Ou bien, les parties joueront un rôle passif et attendront pour formuler leurs demandes que le juge désigné spécialement pour suivre leur affaire, veuille bien les convoquer. Nous croyons en effet, que les rédacteurs du décret ont entendu donner au juge chargé de suivre la procédure l'initiative de convoquer lui-même les parties dans le but d'abrégé les instances et de rendre les procédures moins onéreuses par une rapide mise en état.

Ou bien, au contraire, l'une des parties en cause, désireuse d'activer la procédure ou d'obtenir rapidement une mesure d'instruction ou toute autre mesure de la compétence du juge chargé de suivre la procédure, s'adressera à ce dernier par l'intermédiaire de son avoué pour lui demander de les convoquer ainsi que son adversaire à l'une de ses prochaines audiences.

Devant certains tribunaux les avoués ont pris l'habitude de présenter une requête au juge chargé de suivre la procédure au bas de laquelle ce dernier rend une ordonnance indiquant les jour, lieu et heure auxquels il fixe son audience. A notre avis, un tel formalisme n'est pas nécessaire et ne correspond certainement pas à l'esprit du décret rédigé dans le but d'abrégé le cours des procès, et aussi d'en diminuer les frais. Or, les frais nécessités par le timbre de la requête et l'enregistrement de l'ordonnance, ne viendraient qu'augmenter ceux du procès.

Nous croyons donc qu'une simple lettre adressée au juge chargé de suivre la procédure, en priant ce dernier de bien

vouloir convoquer les parties au plus tôt, atteindrait le même but sans qu'il n'en coûtât aucun frais supplémentaires aux parties.

C'est alors seulement que les règles édictées par l'article 82 *c* pourront être mises en jeu. L'avoué, qui a requis la convocation des parties portera sa demande à la connaissance de son adversaire par un acte « d'avoué à avoué » et lui donnera par le même acte « avenir » pour l'audience fixée.

Le décret du 30 octobre 1935 n'a fixé aucun délai pour saisir le juge chargé de suivre la procédure. Il en résulte que dès l'inscription au rôle, faite elle-même une fois les délais de l'assignation expirés, l'avoué du demandeur peut demander à être convoqué.

CHAPITRE II

TENUE DES AUDIENCES

Nous savons déjà que le juge chargé de suivre la procédure indique lui-même aux parties les lieu, jour et heure, auxquels il fixe ses audiences. Ce qui laisse supposer qu'elles ne seront pas régulières. Néanmoins, dans les grands tribunaux, les magistrats désignés dans chaque chambre ont pris l'habitude de tenir une audience par semaine, que la pratique a immédiatement baptisée « audience spéciale ».

Ces audiences se tiennent conformément aux prescriptions générales du code de procédure civile.

Aux termes de l'article 1040, elles auront lieu au palais de justice. Les règles de l'article 808, propres au Président du Tribunal siégeant en référé, sont de droit étroit, elles ne peuvent donc s'appliquer en dehors des circonstances pour lesquelles elles ont été créées.

Le juge chargé de suivre la procédure sera obligatoirement assisté d'un greffier.

La présence du ministère public étant passée sous silence par le texte du décret, les solutions adoptées par la pratique varient suivant les tribunaux. Dans les uns, le juge chargé de suivre la procédure siège en présence d'un représentant du ministère public ; dans les autres, ses audiences sont tenues dans la même forme que les audiences du référé.

Cette dernière solution paraît être celle de la chancellerie :

« Il s'agit, écrit Monsieur Léon Bérard dans sa circulaire
« du 30 novembre 1935, d'une audience publique, tenue
« par le juge assisté de son greffier, et semblable à certains
« égards aux audiences de référé. »

On pourrait adopter une solution intermédiaire : La présence du ministère public étant facultative, sauf dans les causes qui doivent être obligatoirement communiquées aux termes de l'article 83 du code de procédure civile.

Les audiences spéciales seront publiques. Contrairement à l'opinion de Monsieur Goyet (1), nous croyons que l'article 87 du code de procédure civile qui prescrit la publicité des débats, doit s'appliquer à l'audience du juge chargé de suivre la procédure. Nous verrons en effet, que de véritables débats peuvent avoir lieu devant ce magistrat et qu'il n'y a aucune raison pour que ces derniers se fassent à huis clos.

Il faut d'ailleurs faire une restriction en ce qui concerne la fixation des affaires qui est un acte de juridiction gracieuse, ainsi que pour la tentative de conciliation en cours d'instance, à la réussite de laquelle la publicité nuierait certainement.

Enfin, le juge chargé de suivre la procédure exercera pendant ces audiences les pouvoirs de police que l'article 88 du code de procédure civile donne au président d'audience. Il pourra donc prendre à l'égard des assistants les sanctions prévues par les articles 89 et suivants du code de

(1) Goyet : Modifications apportées à divers articles du code de Procédure civile par le décret-loi du 30 octobre 1935. Lois nouvelles, 1936, page 231.

procédure civile, et à l'encontre des officiers ministériels et des membres du bureau les sanctions disciplinaires prévues par les lois et règlements en vigueur.

L'audience tenue par le juge chargé de suivre la procédure a donc tous les caractères d'une audience ordinaire et notamment de celle tenue par le président du tribunal statuant en référé. Nous verrons d'ailleurs que la ressemblance avec cette dernière juridiction ne se limite pas aux règles de forme (1).

Nous allons maintenant préciser quelles sont les personnes qui vont comparaître à l'audience spéciale tenue par le juge chargé de suivre la procédure.

En premier lieu les avoués. Aux termes de notre code, ce sont ces derniers qui dirigent la procédure, il est donc normal qu'ils comparaissent devant le magistrat à qui ils pourront fournir toutes explications nécessaires sur l'état de la procédure et les divers incidents qui pourraient être soulevés. Les avoués sont de plus en relation constante avec le greffe qui leur fera connaître le nom du magistrat commis par le président. Enfin, le juge chargé de suivre la procédure trouvera dans la copie de l'assignation, ou placet, le nom des avoués constitués, il lui sera donc facile de les convoquer.

En deuxième lieu les avocats. L'article 82 *c* prévoit d'ailleurs explicitement leur présence : « Dans tous les cas et « en tout état de cause, les avocats des parties entendus ou « appelés, le juge... »

Le texte du décret s'il a prévu que les avocats seraient entendus, n'a pas précisé le mode de leur convocation. L'article 82 *b* mentionne que le dossier propre à chaque

(1) Voir page 68.

affaire doit porter, le cas échéant, entre autres indications, le nom des avocats des parties. Il paraîtrait donc que ce soit aux avoués à transmettre au greffe le nom de l'avocat de leurs clients dès qu'ils en auront connaissance, afin qu'il puisse figurer sur le dossier. Les barreaux émus par les imprécisions du décret du 30 octobre 1935, relatives à leur présence et à la manière dont ils seraient convoqués devant le juge chargé de suivre la procédure, se sont préoccupés de les résoudre conformément à leur intérêt. A la conférence de Bâtonniers des départements, Maître Morel s'exprimait ainsi le 27 décembre 1937 (1) : « Comment
« serons-nous appelés ? Par une convocation du magis-
« trat, du greffier ? Serons-nous exposés à être dérangés
« à tous moments de nos cabinets pour nous rendre chez
« le magistrat instructeur, échanger à bâtons rompus des
« observations sur une mesure d'instruction sollicitée ?...
« Le décret sur ce point est muet ; il nous paraît peu com-
« patible avec notre dignité professionnelle. »

Nous ne croyons vraiment pas que la dignité professionnelle des avocats soit menacée par les dispositions du décret du 30 octobre 1935. La pratique a d'ailleurs montré que les avocats se sont rapidement désintéressés des audiences du juge chargé de suivre la procédure, au cours desquelles il n'est le plus souvent question que de mise en état de la procédure et de délais accordés aux défendeurs pour conclure, et qu'ils ont laissé aux avoués la charge de toutes ces convocations.

De la double présence des avoués et avocats d'une même partie, on aurait pu craindre que des difficultés ne naissent entre les uns et les autres. Pour les résoudre il faut

(1) Bulletin Trimestriel, xiv^e année, n° 2 juillet 1934.

se reporter aux principes généraux limitant les fonctions respectives des avoués et avocats. Sur ce point on pourrait prendre comme exemple le protocole signé entre le Président de la Chambre des Avoués près le Tribunal Civil de Première Instance de la Seine et les Bâtonniers de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel à Paris, aux termes duquel les avoués peuvent se présenter devant le juge chargé de suivre la procédure, dans tous les cas sauf ceux dans lesquels il y a lieu à plaidoirie, qui sont expressément réservés aux avocats.

Ajoutons que les avocats craignant que la tentative de conciliation en cours d'instance ne se fasse en dehors d'eux et que leurs clients ne se laissent convaincre d'accepter une transaction, se virent rassurés par la circulaire interprétative du 20 novembre 1935 dans laquelle Monsieur Léon Bérard s'exprimait en ces termes : « Il faut
« décider que, lors de la tentative de conciliation en cours
« d'instance prévue par l'article 58 *bis*, les parties pour-
« ront toujours être assistés de leur conseils. »

Enfin, les parties elles-mêmes pourront comparaître devant le magistrat désigné pour suivre leur action. Ce magistrat peut les convoquer soit pour tenter la conciliation en cours d'instance prévue par l'article 48 *bis*, soit pour obtenir d'elles tous renseignements ou précisions qu'il estimerait nécessaires à l'instruction de l'affaire.

Nous croyons de plus que les parties peuvent spontanément se rendre devant le juge chargé de suivre la procédure, pour lui faire part de leur doléance et notamment du manque de diligence apporté à la solution de l'affaire.

CHAPITRE III

L'INSTANCE DEVANT LE JUGE CHARGE DE SUIVRE LA PROCEDURE

Nous allons examiner dans ce chapitre la manière dont, en principe, se déroulera l'audience particulière du juge chargé de suivre la procédure.

Nous exposerons d'abord comment ce magistrat a connaissance de l'affaire, dans quelles instances il doit convoquer les parties, et quel est son rôle général de surveillance.

Nous savons déjà qu'aux termes de l'article 82 *a*, l'avoué du demandeur dépose au greffe du tribunal la copie de la demandé dès que les détails de l'assignation sont expirés, et en requiert l'inscription sur un registre spécial tenu au greffe. Ce registre dont il est parlé dans l'article 82 *a*, correspond au « rôle » créé par le décret du 30 mars 1808. Les greffiers interprètent ainsi cet article, au lieu de tenir un second registre faisant double emploi avec le premier.

Faute, par l'avoué du demandeur, de procéder à cette formalité, l'avoué du défendeur procédera lui-même à ces dépôts et réquisition d'inscription.

Ces formalités prescrites par le décret du 30 octobre 1935, ne font que consacrer les usages de la pratique pour la mise au rôle. La partie qui voulait diligenter la procédure remettait au greffe une copie reproduisant l'assignation ou simplement les motifs et dispositifs, copie connue sous le nom de « placet » ou « réquisition d'audience ».

Aux termes du dernier alinéa de l'article 82 *a*, le président du tribunal ou celui de la chambre à laquelle l'affaire a été distribuée, doit alors en marge de cette inscription indiquer le nom du magistrat qui sera chargé de suivre la procédure. Ces dispositions ont sauvé quelques difficultés d'application dans les tribunaux composés de plusieurs chambres.

Comme la désignation du juge chargé de suivre la procédure ne peut intervenir qu'après la distribution, les greffiers en ont conclu que la mention exigée par la loi devait être portée en marge du rôle particulier de la chambre. Certains autres, au contraire, interprétant l'article 82 *a* d'une manière très étroite, ont cru que cette désignation devait figurer sur le rôle général du tribunal.

Nous croyons que cette dernière interprétation est erronée, elle suppose, en effet, que les présidents de chaque chambre doivent se transporter au greffe général pour y mentionner en marge de chaque affaire le nom du juge chargé de suivre la procédure. Il est en effet, beaucoup plus simple et logique à la fois, que ce soit le rôle particulier de chaque chambre qui porte cette mention.

Dès que le greffier possède le « placet », il ouvre « le dossier » prévu par l'article 82 *b*, y inscrit : Les noms et domiciles des parties, les noms de leurs avoués et, s'il y a lieu, de leurs avocats, le numéro et la date de la mise au rôle. Il y place au fur et à mesure qu'elles lui sont remises, en mentionnant leur date de dépôt sur un bordereau : la copie de l'assignation certifiée par l'avoué qui aura requis la mise au rôle, les conclusions échangées portant la date de leur signification et celle de leur dépôt au greffe, les notes jointes à l'appui.

Le décret généralisé encore ici, en la perfectionnant, l'habitude qu'avaient prise les présidents, de se servir du « placet » comme d'une chemise, en marge de laquelle ils mentionnaient la date de la mise au rôle et celle des appels de cause successifs, et à l'intérieur de laquelle ils classaient les exemplaires des conclusions qui leur étaient remises.

Cette institution du « dossier » existant déjà dans les tribunaux d'Alsace-Lorraine, a l'immense avantage de permettre au juge chargé de suivre la procédure d'être à tout moment au courant de cette dernière. Il est, de plus, à la disposition du tribunal le jour de l'audience.

Nous avons déjà vu que dès la mise au rôle le magistrat chargé de surveiller la procédure, peut convoquer les parties. Mais doit-il les convoquer dans les affaires par défaut comme dans les affaires contradictoires ?

On pourrait croire, en effet, qu'il est inutile de suivre la procédure du décret-loi dans les affaires par défaut, puisque ces dernières sont « en état » du seul fait de l'ouverture du dossier. Elles pourraient donc venir immédiatement à l'audience.

D'une part, la mise directe à l'audience ne permettrait pas au juge chargé de suivre la procédure de statuer sur les demandes pour lesquelles il est compétent en vertu de l'article 82 c.

Nous estimons, d'autre part, que dans un but de célérité et de régularité de la procédure, le contrôle de ce magistrat doit s'instaurer davantage dans les affaires par défaut. Il convoquera donc le demandeur qui pourra lui demander de statuer soit sur une mesure d'information, soit sur un incident de provision « ad litem ».

Dans les affaires qui ne nécessitent aucune mesure d'instruction, l'avoué du demandeur pourra lors de sa comparution devant le juge chargé de suivre la procédure, solliciter un renvoi à une très prochaine audience, les affaires par défaut ne réclamant en général aucun long débat.

En pratique, d'ailleurs, dans ce dernier cas, l'avoué se bornera à transmettre au magistrat son dossier avec une lettre lui demandant le renvoi à l'audience et ce, sans même attendre une convocation.

Si après ce renvoi, il survient une constitution d'avoué pour un défendeur, l'affaire ne se trouvant plus en état, le « dossier » devra être retiré de l'audience pour être remis au juge commis qui procédera alors comme dans les affaires contradictoires.

Dans les affaires contradictoires, si l'avoué du défendeur n'a pas signifié ses conclusions en réponse dans la quinzaine de sa constitution, le demandeur lui donne aux termes de l'article 79 du code de procédure civile, « avenir » pour une audience prochaine, et l'invite à conclure et à poser ses conclusions à la dite audience.

Les avoués des différentes parties sont alors convoqués par le juge chargé de suivre la procédure en vue de mettre la procédure en état.

Depuis le décret du 30 octobre 1935, la mise en état d'une affaire contradictoire peut résulter soit de la signification de conclusions par le défendeur, soit au cas où ce dernier ne concluerait pas, de la signification de « l'avenir » prévu au nouvel article 154 *bis* du Code de procédure civile, ainsi conçu : « Si l'avoué constitué par le « défendeur ne dépose pas de conclusions, le demandeur « peut poursuivre l'audience sur avenir visant l'applica-

« tion du présent article et après un délai de quinze jours
« francs, requérir l'adjudication de la demande. Le juge-
« ment est réputé contradictoire ».

Notons que dans la pratique il s'est rapidement introduit une confusion entre ces deux avenirs, celui de l'article 79 et celui du nouvel article 154 *bis*. Certains demandeurs désireux d'obtenir rapidement jugement, signifiaient l'avenir de l'article 154 *bis* dès l'expiration du délai de quinzaine que les défendeurs qui viennent se constituer ont pour conclure.

Nous croyons qu'il faut faire une distinction entre ces deux articles.

L'article 79 qui tend à inviter le défendeur à conclure, doit continuer à être signifié et ce, avant même toute convocation devant le juge chargé de suivre la procédure.

L'avenir de l'article 154 *bis* dont le but est de supprimer l'ancien défaut « faute de conclure », et de rendre contradictoire le jugement rendu contre un défendeur qui a constitué avoué mais qui n'a pas conclu. Cet avenir ne doit donc pas logiquement être signifié au défendeur avant que les parties aient comparu devant le juge chargé de suivre la procédure car seul ce dernier peut sur le renvoi de l'affaire devant le tribunal. Il est donc inutile de faire courir les délais de l'article 154 *bis* avant la comparution devant ce magistrat.

D'autant plus que le juge chargé de suivre la procédure lors de la première convocation devant lui des avoués en cause, insistera auprès de ceux des défendeurs qui n'auront conclu et leur impartira un délai pour procéder à la signification de leurs défenses. C'est donc seulement à l'expiration de ces délais accordés discrétionnairement par

le juge, que le demandeur pourra se prévaloir des dispositions de l'article 154 *bis*.

La procédure étant en état, si l'une des parties veut saisir le juge chargé de suivre la procédure soit d'une demande de mesure d'information, soit d'un des incidents de sa compétence, elle devra, conformément à l'article 82 *c* du Code de procédure civile, porter sa demande à la connaissance des défendeurs par un acte d'avoué à avoué dans lequel elle indiquera les jour et heure fixés par le juge. Cet acte a reçu dans la pratique le nom d' « avenir 82 *c* ».

Les conclusions déposées entre les mains du juge chargé de suivre la procédure, relatives aux demandes pour lesquelles il est compétent, n'ont pas besoin d'être signifiées trois jours avant l'audience ainsi que le dernier alinéa de l'article 82 *e* le prescrit pour celles déposées devant le tribunal. Rien ne permet en effet de croire qu'il faille étendre ce texte à l'instance qui se déroule devant le magistrat instructeur. De plus ce délai se justifie devant le tribunal car le juge commis ne pourrait préparer son rapport si des conclusions étaient déposées le jour même de l'audience.

Le juge chargé de suivre la procédure reste d'ailleurs libre de remettre l'examen de l'affaire à une audience ultérieure, s'il estime que le temps laissé aux parties pour comparaître et préparer leurs défenses, a été insuffisant.

Dans les affaires par défaut, l'avoué du demandeur ne peut signifier d'avenir puisqu'il n'a en face de lui aucun avoué constitué. On pourrait donc songer à un ajournement par huissier délivré à la personne même du défendeur. Nous croyons qu'il faut écarter cette manière de procéder qui entraînerait une perte de temps et de nouveaux

frais, ce qui est en contradiction absolue avec l'esprit du décret. L'avoué du demandeur saisira le juge commis par de simples conclusions dans lesquelles il précisera la mesure qu'il réclame. Ces conclusions au lieu d'être adressées au tribunal le seront au magistrat désigné.

Nous rappelons qu'en aucune manière, le juge chargé de suivre la procédure ne peut se saisir d'office d'une des mesures de sa compétence et ne peut statuer s'il n'en a été requis par l'une des parties. Il pourra seulement procéder de sa propre initiative à une nouvelle tentative de conciliation dans les conditions que nous avons déjà examinées dans le livre premier de notre étude.

A défaut de demande par les parties de mesures d'information ou d'assentiment aux propositions conciliatrices du juge chargé de suivre la procédure, ce dernier renverra l'affaire devant le tribunal, même si le défendeur à qui il a octroyé un délai pour conclure, n'y a pas satisfait. Le demandeur poursuivra alors sa procédure conformément au nouvel article 154 *bis* du Code de procédure civile.

Au cas où le juge chargé de suivre la procédure aurait ordonné une mesure d'instruction ou aurait statué sur un incident de sa compétence, le dossier doit lui être transmis à nouveau par le greffier afin qu'il puisse reconvoquer les parties et les contraindre à mettre la procédure une nouvelle fois en état. Il prononcera alors le renvoi à l'audience.

La mission de contrôle donnée au juge chargé de suivre la procédure ne prend fin qu'avec le rapport qu'il fait à l'audience. Aussi les parties, qui, postérieurement à leur convocation devant ce magistrat, désireraient le saisir soit d'une mesure d'instruction, soit d'un incident de provision

« ad litem », lui demanderont à être reconvoquées devant lui, et le saisiront conformément aux prescriptions de l'article 82 ainsi que nous l'avons vu précédemment. Ce procédé aura l'avantage de dégager d'autant l'audience du tribunal.

Nous venons d'examiner dans tous les détails la procédure qui se déroule devant le juge chargé de suivre la procédure institué par le décret du 30 octobre 1935. Nous savions déjà quelles étaient les mesures d'information qu'il pouvait ordonner et les incidents sur lesquels il avait compétence pour statuer, et ce, dans le but d'accélérer le cours de la procédure et d'éviter surtout qu'après une longue inscription au rôle, une affaire ne vienne devant le tribunal en vue simplement de requérir une mesure d'instruction.

Des explications que nous avons données, il ressort qu'en dehors des mesures d'instruction qu'il peut ordonner, la fonction principale du juge chargé de suivre la procédure est de contraindre les défenseurs à conclure dans un bref délai, évitant ainsi « l'état d'exception » dans lequel de nombreuses affaires restaient indéfiniment au rôle. Si le décret n'était parvenu qu'à cette conséquence, il aurait déjà fait beaucoup, pour l'accélération du cours des procès.

CHAPITRE IV

DECISIONS RENDUES PAR LE JUGE CHARGE DE SUIVRE LA PROCEDURE

Nous avons vu dans le chapitre premier en étudiant les diverses fonctions du juge chargé de suivre la procédure que ce dernier est investi d'une part, d'attributions administratives, ou contentieuses, et qu'il peut, d'autre part, procéder à une nouvelle tentative de conciliation. Il prend donc dans ces différents cas des décisions administratives ou contentieuses, ou se borne encore à consigner dans un procès-verbal l'accord réalisé entre les parties.

Dans le présent chapitre, nous étudierons donc successivement les caractères propres à ces différentes décisions.

Les décisions administratives ou contentieuses sont dénommées « ordonnances » par analogie avec les décisions qui sont rendues par un magistrat unique.

Les ordonnances administratives sont limitées aux cas de remises accordées par ce magistrat à l'une des parties, pour lui permettre de mettre sa procédure en état, ainsi qu'au renvoi de l'affaire devant le tribunal.

Nous savons que dans ce dernier cas, l'article 82*d* a créer une procédure contradictoire pour la fixation des affaires alors que sous le régime de l'article 66 du décret impérial du 30 mars 1808, les fixations hors tour ne pouvaient résulter que d'une ordonnance rendue au bas d'une requête présentée au Président du Tribunal par la partie la plus diligente.

Qu'il y ait débat contradictoire, unilatéral ou même en l'absence de tout débat, le juge chargé de suivre la procédure peut en matière administrative statuer d'office, cela en vertu du pouvoir d'administration judiciaire qu'il détient.

Ces ordonnances ne sont pas motivées et les parties ne peuvent en obtenir d'expédition. Le magistrat se borne à les mentionner sur le dossier ainsi que le décret du 30 octobre 1935 le prévoit. Elles ne sont pas non plus soumises à l'enregistrement. Nous verrons dans le chapitre suivant qu'il ne peut être formé contre elles aucune voie de recours.

**

Les ordonnances contentieuses vont retenir plus longuement notre attention. Elles constituent, en effet, la modification la plus remarquable apportée par le décret aux principes traditionnels de notre procédure civile.

Aux termes de l'article 82 c du Code de procédure civile.
« Dans tous les cas et en tout état de cause, les avocats des
« parties entendus ou appelés, le juge chargé de suivre
« la procédure pourra, sur la demande de l'une des parties, et sans préjudicier au principal, ordonner toutes
« mesures d'information, sans préjudice de celles auxquelles pourra recourir ultérieurement le tribunal », la compétence du juge chargé de suivre la procédure est facultative, non exclusive de celle du tribunal, les décisions prises ne peuvent préjudicier au principal. Nous allons étudier successivement ces différents caractères des ordonnances contentieuses rendues par ce magistrat.

En premier lieu sa compétence est facultative : « il

« pourra, dit le texte, sur la demande de l'une des parties... « ordonner... » Le juge chargé de suivre la procédure doit donc attendre d'être saisi par l'une des parties d'une demande quelconque pour pouvoir prendre une décision à son sujet. Le décret lui interdit de statuer d'office sur une mesure de sa compétence. Mais il ne faut pas, d'autre part, restreindre sa compétence aux cas où les deux parties sont d'accord pour demander une mesure d'information par exemple, ainsi que certains magistrats, interprétant le texte d'une manière trop étroite, l'exigent.

Il jouit d'autre part, d'un large pouvoir d'appréciation, et reste libre de refuser la mesure sollicitée s'il estime qu'elle est inutile. Mais nous croyons, par contre, qu'il se trouve lié par la demande d'une partie et qu'il ne peut substituer à la mesure qui est réclamée de lui, une autre mesure qui lui paraîtrait plus opportune. Il ne pourrait ainsi ordonner une expertise alors qu'on lui demande une enquête.

Deuxièmement la compétence du juge chargé de suivre la procédure n'est pas exclusive de celle du tribunal.

Les parties sont en effet, libres de s'adresser soit à ce magistrat, soit au tribunal, pour obtenir une mesure d'information ou faire statuer sur un incident de provision (« ad litem ») ou sur l'exception de l'article 188 du Code de procédure civile. Le tribunal peut d'autre part, s'il estime que l'affaire n'est pas suffisamment instruite, ordonner un complément d'information.

Enfin, l'ordonnance du juge chargé de suivre la procédure ne peut préjudicier au principal. Il faut entendre par là, qu'elle doit laisser intacte l'appréciation du fond du droit qui n'appartient qu'à la juridiction ordinaire, c'est-à-dire qu'au tribunal lui-même.

Cette dernière règle est la caractéristique essentielle des ordonnances rendues par ce magistrat, aussi allons-nous nous étendre à son sujet, d'autant plus qu'elle a donné en principe, quelques difficultés d'interprétation.

Le Juge dans ses ordonnances, doit s'abstenir de préjuger, même implicitement, du fond du droit. Nous allons examiner quelles sont les décisions de sa compétence qui sont compatibles avec cette limite que les rédacteurs du décret ont volontairement assignée à ses pouvoirs.

Les ordonnances allouant une provision « *ad litem* » ou statuant sur l'exception de communication de pièces, sont des décisions provisoires qui ne peuvent donc causer aucun préjudice au principal.

Par contre, certaines mesures d'instruction, et notamment l'enquête et l'expertise peuvent préjuger au fond. Si l'on s'en tient en effet à la distinction classique des jugements ordonnant une mesure d'instruction, entre jugement préparatoire et jugement interlocutoire, il faudrait limiter le pouvoir de juridiction du Juge chargé de procédure aux décisions ordonnant des mesures d'information ayant un caractère préparatoire, puisque les décisions interlocutoires préjugent du fond.

Le décret est muet sur ce point et ne fait aucune distinction de cette sorte. Faut-il alors chercher le criterium des mesures rentrant dans la compétence normale du Juge chargé de suivre la procédure, dans un subtil *distinguo*, entre le « préjugé au fond » et la notion plus large de « préjudice au principal ». Cela risquerait de nous entraîner dans une polémique doctrinale dont l'intérêt pratique semble bien lointain.

Bornons-nous donc à examiner les diverses solutions adoptées par la pratique.

Citons en premier lieu une ordonnance rendue le 15 février 1938 (1), par Monsieur Ditte, Juge à la Huitième Chambre du Tribunal Civil de la Seine, dont les termes sont les suivants :

« Nous, Juge chargé de suivre la procédure, statuant à
« notre audience spéciale publique :

« Attendu que la dame D... est demanderesse en divorce
« et D... demandeur reconventionnel aux mêmes fins ;
« qu'ils articulent l'un et l'autre à l'appui de leur demande
« respective et nous demandent de les autoriser à prouver
« plusieurs faits :

« Attendu que, sans préjuger la décision du Tribunal,
« il semble au moins douteux que tous ces faits soient
« d'une égale pertinence ; que, dans l'intérêt d'une bonne
« administration de la justice, il pourrait donc y avoir
« lieu, au cas où une enquête serait autorisée, d'écarter
« certains des articulats dont s'agit ;

« Mais attendu qu'il ne nous appartient pas, en vertu
« de l'art. 82c nouveau (C. pr. civ.) de préjudicier au prin-
« cipal ; que seul, le tribunal a la faculté de modifier d'of-
« fice les articulats figurant dans les conclusions lorsqu'il
« autorise une enquête ;

« Attendu que, dans ces conditions, il ne convient pas,
« en l'état, que nous ordonnions les mesures d'instruction
« sollicitées qui pourraient avoir un caractère interlocu-
« toire excédant notre compétence ;

« Attendu qu'il y a lieu, en conséquence, de renvoyer la
« cause à l'audience du tribunal ;

(1) Gazette du Palais, 30 mars 1938.

« Par ces motifs :

« Disons n'y avoir lieu pour nous en l'état, d'autoriser
« les enquêtes sollicitées et renvoyons la cause et les par-
« ties à l'une des plus prochaines audiences du tribunal
« pour être par lui statué, ce que de droit ; réservons les
« dépens. »

Cette ordonnance appelle les remarques suivantes :

Refuser au Juge chargé de suivre la procédure le droit de statuer sur l'admissibilité des articulats en matière d'enquête, c'est retirer tout intérêt pratique à la réforme de notre Code de Procédure, tentée par le décret du 30 octobre 1935, car la grande majorité des faits admis en preuve préjuge, au moins implicitement, du fond du droit.

Du point de vue juridique, la présente ordonnance paraît aussi critiquable. Si l'on reconnaît au Juge chargé de suivre la procédure, un pouvoir de juridiction propre, en vertu duquel il peut ordonner ou rejeter une demande de mesure d'instruction, et la doctrine est unanime sur ce point, on doit *a fortiori* lui permettre d'éliminer parmi les articulats de l'enquête ceux qui ne lui paraissent ni pertinents ni admissibles. Le tribunal est libre d'ailleurs de déclarer par la suite ces faits admissibles et d'ordonner une enquête à leur sujet.

Par opposition à cette première décision, rapportons celle rendue le 23 novembre 1937 par Monsieur Dessirier, Juge à la Quatrième Chambre du Tribunal Civil de la Seine, dont les motifs sont les suivants :

« Attendu que les parties ont été régulièrement convo-
« quées à notre audience, et qu'elles ont comparu ;

« Que le mandataire du sieur F. nous a verbalement
« saisi d'une demande d'enquête sur les faits par lui arti-

« culés à l'effet de se dégager de la présomption de responsabilité qui pèse sur lui en vertu de l'article 1384 du Code Civil ;

« Que nous sommes compétents pour ordonner la mesure sollicitée, qu'au surplus les demandeurs déclarent ne pas s'y opposer ;

« Par ces motifs :

« Déclarons provisoirement pertinents et admissibles les faits articulés par le sieur F. ;

« En conséquence, l'autorisons à faire en la forme ordinaire des enquêtes, la preuve des faits suivants... »

Cette seconde décision paraît résoudre le problème, le Juge chargé de suivre la procédure n'a pas à statuer sur l'admissibilité des articulats, il se borne à les déclarer provisoirement admissibles, laissant libre le tribunal de les admettre définitivement ou de les rejeter.

Le Juge chargé de suivre la procédure rassemble un certain nombre de preuves qu'il soumet au tribunal, lequel statue définitivement à leur sujet et reste libre de rejeter un enquête au cas où il estimerait les faits ni pertinents ni admissibles, ou que le dossier contenait des éléments d'appréciation suffisants pour lui permettre de statuer en connaissance de cause.

On pourrait craindre que le Magistrat qui a ordonné une enquête sur des faits que le tribunal rejette, ne se voit contraint de supporter les frais frustatoires ainsi occasionnés. La chose ne paraît pas possible puisque la mesure ne peut être ordonnée que sur la demande d'une des parties ; ce serait à cette dernière de supporter les frais résultant de sa demande inconsidérée.

Nous croyons donc qu'il ne faut pas se laisser enfermer

par la distinction toute théorique entre jugement préparatoire et jugement interlocutoire, mais qu'il faut au contraire permettre au Juge chargé de suivre la procédure de statuer provisoirement sur l'admissibilité des faits articulés, ce qui écarte tout préjudice au principal.

Ne pas lui reconnaître ce droit serait, à notre avis, aller à l'encontre du vœu du législateur et retirer tout intérêt pratique à l'institution du Juge chargé de suivre la procédure. Sa compétence se verrait ainsi réduite aux rares cas dans lesquels les mesures d'instruction ordonnées, ne préjugeraient pas du fond.

Ces différents caractères des ordonnances contentieuses rendues par le juge chargé de suivre la procédure nous amènent tout naturellement à les comparer avec les ordonnances de référé.

Depuis longtemps, d'ailleurs, la pratique avait imaginé de solliciter devant la juridiction des référés certaines mesures d'information que le magistrat institué par le décret du 30 octobre 1935, peut à l'heure actuelle ordonner.

En raison de l'urgence, on obtenait en référé la nomination d'experts notamment, mais la jurisprudence ne s'était jamais étendue jusqu'à ordonner les enquêtes. On cite cependant une ordonnance de référé rendue à Tulle le 1^{er} juillet 1926 (1), commettant un magistrat pour entendre à son domicile dans la forme ordinaire des enquêtes un octogénaire malade « dont on peut envisager la « disparition soudaine avant que la procédure en cours « ait reçu une solution ». Bien que, dans certains cas, il y ait urgence à recueillir un témoignage, qui pourrait

(1) Gazette du Palais, 1926-2-78.

disparaître, la jurisprudence a toujours refusé ce pouvoir au juge des référés.

Enfin, jusqu'à l'arrêt de la Cour de Cassation du 4 mai 1910 (1), qui inaugura un revirement de la jurisprudence, celle-ci refusait au juge des référés, à moins de cas exceptionnels, le droit de statuer sur un litige dont le tribunal était saisi.

Le juge chargé de suivre la procédure a une compétence plus large que celle du Président du tribunal statuant en référé, puisqu'il peut statuer même en absence de toute urgence et ordonner, à la demande des parties seulement, il est vrai, toutes mesures d'information ne préjudiciant pas au principal.

L'ordonnance sera rendue sur le siège ou à la prochaine audience du juge chargé de suivre la procédure. L'avoué qui veut la lever rédige les « qualités » comme pour un jugement ordinaire et les dépose au greffe pour obtenir la « grosse ». Cette dernière est revêtue de la formule exécutoire de même que les ordonnances de référé.

Les ordonnances rendues par le juge chargé de suivre la procédure sont soumises à l'enregistrement. Elles sont passibles d'un droit fixe s'élevant à l'heure actuelle à 40 francs. Remarquons d'ailleurs que les parties ont un grand avantage pécunier à faire ordonner une mesure d'information par le juge chargé de suivre la procédure plutôt que par un jugement rendu par le tribunal lui-même, car le droit d'enregistrement d'un jugement avant-dire-droit est beaucoup plus élevé que celui dont sont passibles les ordonnances. C'est une conséquence à laquelle les rédacteurs du décret n'ont vraisemblablement pas pensé.

(1) Sirey. 1912-1-582.

Nous savons déjà qu'aux termes du décret du 30 octobre 1935, le juge chargé de suivre la procédure peut ordonner un certain nombre des mesures d'information, mais peut-il y procéder lui-même ? Le texte n'en dit rien et les commentateurs du décret sont partagés sur ce point.

« Lorsque le juge chargé de suivre la procédure, écrit « Monsieur Morel (1), a ordonné une mesure d'instruction, « expertise, enquête, visite des lieux, comparution personnelle, c'est lui-même qui doit y procéder ou qui délivre « s'il y a lieu commission rogatoire à un autre tribunal. « En particulier c'est le juge et non le tribunal qui entend « les témoins, même si l'on est en matière sommaire ; le « juge décide en vertu d'un pouvoir de juridiction propre, semblable à celui qui appartient à celui des référés. « En cas d'expertise, le juge doit observer les formes prescrites pour cette mesure d'instruction devant le Tribunal. »

« Vanlaer soutient au contraire (2) que le juge chargé de suivre la procédure s'il peut se commettre lui-même, agit en exécutant sa propre ordonnance, comme juge commissaire et non pas en vertu des pouvoirs dont il est investi en sa qualité de juge chargé de suivre la procédure, qu'il doit donc obéir aux règles posées par le code en vue de l'administration de la preuve.

Nous pensons que sans vouloir faire du juge chargé de suivre la procédure un véritable juge d'instruction civile, le décret a néanmoins tenu à lui conférer un pouvoir de juridiction propre afin de lui permettre d'activer le cours

(1) Ouvrage cité.

(2) Vanlaer, ouvrage cité, page 114.

de la procédure. A quoi lui servirait en effet les pouvoirs que l'article 82 *c* lui ont conférés s'il ne pouvait lui-même procéder aux mesures d'information qu'il a ordonnées ?

En matière d'enquête ordinaire le juge chargé de suivre la procédure doit donc se commettre lui-même si l'enquête a lieu au siège même du tribunal, ou donner commission rogatoire à un autre tribunal ou à un juge de Paix si elle doit avoir lieu autre part. En vertu de son pouvoir de juridiction, il peut notamment en ordonnant l'enquête, fixer immédiatement le jour où il procédera à cette mesure d'instruction, sans être obligé d'attendre que la partie la plus diligente lui présente requête afin de fixation de jour.

De même en matière d'enquête sommaire, le juge chargé de suivre la procédure pourra y procéder lui-même, sans être obligé de la renvoyer devant le tribunal.

Mais le tribunal a seul qualité pour apprécier les résultats de l'enquête, le Juge chargé de suivre la procédure doit donc entendre les témoins reprochés, sans statuer sur leur reproche. Le procès-verbal d'enquête est dressé par le Greffier et doit contenir les mentions prescrites par le Code de procédure civile.

Aux termes des articles 279 et 280 du Code, la prorogation d'enquête doit être mentionnée sur le procès-verbal. Elle est accordée par le tribunal qui statue après avoir entendu le juge commissaire dans son rapport à l'audience et les avocats si besoin. Nous pensons que le juge chargé de suivre la procédure qui a ordonné une enquête et qui y procède lui-même, peut la proroger de sa propre autorité sans être obligé d'accomplir les formalités prescrites par le code pour les enquêtes ordonnées par le tribunal.

En matière d'expertise, le juge chargé de suivre la procédure doit observer les règles ordinaires. Il pourra se commettre pour recevoir les serments des experts au cas où les parties ne les en auraient pas dispensés, ou donner commission à un autre magistrat à cet effet.

Il doit en principe nommer trois experts, sauf accord entre les parties sur un seul nom. Le choix des experts doit être réservé aux parties, à défaut d'entente entre elles, le juge les nommera.

Nous venons d'étudier les ordonnances contentieuses rendues par le juge chargé de suivre la procédure ainsi que les pouvoirs de ce dernier en ce qui concerne leur exécution. Il nous reste à examiner le dernier caractère de ces ordonnances : leur valeur vis-à-vis des parties et du tribunal.

Les ordonnances rendues par ce magistrat ne peuvent de même que celles rendues en référé, avoir l'autorité de la chose jugée puisque les unes comme les autres, ne peuvent préjudicier au principal. Mais le juge chargé de suivre la procédure est lié par ces ordonnances, qui, une fois prononcées sont acquises aux parties, il ne peut, par une nouvelle ordonnance, rapporter une ordonnance ancienne s'il n'est intervenu un fait nouveau. Ses décisions ne peuvent non plus être invoquées devant le tribunal comme ayant l'autorité de la chose jugée, nous verrons dans le chapitre suivant dans quelle mesure elles s'imposent au tribunal.

*
**

Enfin, nous savons qu'aux termes de l'article 58 *bis* du code de procédure civile, le juge chargé de suivre la procédure peut provoquer une nouvelle tentative de concilia-

tion. En cas de réussite, le procès-verbal qui est rédigé n'est pas à proprement parler, une décision rendue par ce magistrat, nous le mentionnons dans ce chapitre, car le procès-verbal est un peu son œuvre. C'est en effet lui qui prend l'initiative de convoquer les parties, d'établir avec elles un accord acceptable pour toutes.

La conciliation est devenue depuis le décret du 30 octobre 1935 un acte d'autant plus important que le procès-verbal a force exécutoire. On peut donc sur ce point l'assimiler à une décision judiciaire.

Avant le décret, les procès-verbaux de conciliation n'avaient force que d'obligation privée, aux termes de l'article 54 ancien. Ils ne pouvaient donc servir de base directe à aucune mesure d'exécution contre celui qui n'observait pas les engagements qu'il y avait pris.

On explique que cette disposition a été introduite dans le Code à la demande des Notaires qui craignaient que les particulier ne simulent un différend pour obtenir du Juge de Paix en conciliation un procès-verbal dont la rédaction et la force exécutoire les eut dispensés de recourir à leur ministère. C'est donc dans un intérêt purement corporatif que le procès-verbal de conciliation était démuné de toute force exécutoire.

Le décret du 30 octobre 1935 a comblé cette lacune, puisqu'aux termes du nouvel article 58*bis* il est dit que le procès-verbal dressé par le Juge chargé de suivre la Procédure aura les mêmes effets que ceux prévus à l'article 54 alinéa 2, lequel confère aux conventions des parties insérées dans un procès-verbal, la force exécutoire.

C'est donc un acte authentique, en vertu duquel la partie qui n'en observe pas le contenu, peut se voir poursui-

vre. Nous ne croyons pas que le procès-verbal puisse emporter hypothèque judiciaire, car une telle hypothèque ne peut être prise, aux termes des articles 2.117 et 2.123 du code civil qu'en vertu de jugements ou actes judiciaires. Il paraît difficile d'en étendre le bénéfice aux procès-verbaux de conciliation. D'ailleurs, le créancier qui voudra l'obtenir n'aura qu'à faire constater l'accord intervenu dans un jugement d'expédient rapidement obtenu.

Le procès-verbal de conciliation ne peut constater une convention dont la forme notariée est nécessaire.

Si le juge chargé de suivre la procédure parvient à établir un accord entre les parties, le greffier dresse sous sa dictée le procès-verbal de conciliation. La minute de ce procès-verbal est déposée au greffe comme tous les actes judiciaires. Le greffier délivre la grosse minute de la forme exécutoire à la partie qui a un droit à exercer.

En cas de non-comparution de l'une des parties ou d'échec de la tentative de conciliation, le greffier n'établit aucun procès-verbal, l'article 58 *bis* ne parle en effet que du «procès-verbal de conciliation ». Le procès-verbal de non conciliation dressé par le juge de paix a un intérêt puisqu'il permet d'assigner devant le Tribunal, tandis que celui qu'établirait le juge chargé de suivre la procédure en cours d'instance, n'aurait aucune raison d'être et entraînerait les parties dans les frais inutiles.

Le juge chargé de suivre la procédure ne peut donner commission rogatoire à l'effet de tenter de concilier les parties, c'est son œuvre personnelle. Au cas où une partie est dans l'impossibilité de se déplacer, le juge peut se rendre auprès d'elle. Enfin, si la première échoue, il peut procéder à une nouvelle tentative.

Il n'est pas nécessaire que les parties signent elles-mêmes le procès-verbal de conciliation.

La conciliation met fin au procès, il n'y a aucune voie de recours possible, ce qui est d'autant plus grave que le procès-verbal a force exécutoire. Les conciliations sont rapides et les parties peuvent se laisser influencer par l'appareil judiciaire. Le juge chargé de suivre la procédure devra donc avant de procéder à l'établissement de la minute du procès-verbal, éclairer les parties sur les conséquences de leur accord et envisager avec elles toutes les répercussions possibles.

Le décret du 30 octobre 1935 en organisant la conciliation sur les bases que nous avons étudiées, a donné un pouvoir énorme au juge conciliateur.

Le juge chargé de suivre la procédure par son autorité et sa compétence, peut rénover l'institution de la conciliation. Elle intervient en effet à un moment du litige, où les droits respectifs des parties apparaissent sous leur jour véritable, ce qui peut les amener à abandonner une partie de leurs prétentions et à accepter une transaction.

CHAPITRE V

VOIES DE RECOURS

Pour étudier les voies de recours dont les différentes ordonnances rendues par le juge chargé de suivre la procédure sont susceptibles, nous distinguerons celles rendues en vertu de ses attributions administratives, de celles rendues en matière contentieuse.

Nous avons vu précédemment que ce magistrat jouit d'un pouvoir discrétionnaire quant à la fixation des affaires et à leur renvoi devant le tribunal. Mais ce pouvoir est-il absolu où peut-il être tempéré par l'exercice de voies de recours.

Il faut écarter d'une manière absolue la voie de l'appel. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes depuis longtemps pour considérer les remises prononcées par les tribunaux comme des mesures d'ordre intérieur qui ne sont susceptibles d'aucun recours.

Mais le juge chargé de suivre la procédure n'est investi par le décret du 30 octobre 1935, d'aucun pouvoir de juridiction souverain. Sa compétence est strictement limitée. Nous croyons donc que ses décisions ne peuvent s'imposer au tribunal devant lequel il aurait renvoyé, hors rôle, une affaire ne comportant qu'un débat restreint et pouvant être plaidée par simples observations. Si le tribunal estime qu'elle mérite, au contraire, de longs développements à la barre, il pourra, à notre avis, la renvoyer à la suite du rôle.

Que décider en sens inverse ? Le juge chargé de suivre la procédure malgré l'opposition d'une partie désireuse de voir trancher rapidement sa cause par le tribunal, renvoie l'affaire à la suite du rôle. La partie a-t-elle encore dans ce cas la ressource de présenter une requête au président de la Chambre pour la faire sortir du rôle et la faire appeler à une audience prochaine ? Nous ne le croyons pas. Le décret reconnaît, en effet, un pouvoir discrétionnaire absolu au juge commis en ce qui concerne la fixation des affaires ; il spécifie, de plus, que : « les autres affaires « seront appelées à leur tour dans l'ordre du rôle ». Ce qui exclue toute possibilité de recours de la part des parties contre les ordonnances de fixation des causes.

Les ordonnances rendues par le juge chargé de suivre la procédure en vertu de ses attributions administratives relatives à la fixation des affaires, ne sont donc susceptibles d'aucune voie de recours de la part des parties. Il faut simplement reconnaître au tribunal le droit de renvoyer à une audience ultérieure une affaire qui, contrairement à la décision du juge commis, ne lui paraît pas pouvoir être plaidée par simples observations.

En ce qui concerne les ordonnances rendues en matière contentieuse par le juge chargé de suivre la procédure, l'article 82 *c* précise qu'elles « ne seront pas susceptibles « d'opposition et ne seront susceptibles d'appel que pour « incompétence ou excès de pouvoir ».

Aux termes du décret, l'opposition est donc impossible. Ceci par analogie avec la disposition de l'article 809 du code de procédure civile, relatif aux ordonnances de référés. Les Rédacteurs du décret ont voulu de cette manière éviter tout retard dans l'instruction de la cause, dans le

même but, ils ont d'ailleurs supprimé dans la procédure devant le tribunal, « le défaut de conclure » encore appelé dans certains ressorts « défaut contre avoué ».

On pourrait craindre que l'interdiction de former opposition ne puisse porter préjudice à la partie défaillante, d'autant plus qu'elle est exposée à se voir irrémédiablement condamnée puisque, ainsi que nous le verrons par la suite, l'appel est strictement limité. En fait, le danger est chimérique puisque toutes les mesures ordonnées par le juge chargé de suivre la procédure pourront être modifiées par le tribunal, notamment en matière de provision « ad litem », quant aux mesures d'information elles ne sont pas susceptibles par elles-mêmes de causer un tort quelconque à la partie défaillante puisqu'elles ne peuvent en aucun cas préjudicier au principal.

Le décret du 30 octobre 1935 limite, d'autre part, l'appel des ordonnances rendues en matière contentieuse aux cas d'incompétence et d'excès de pouvoir. Ces deux termes sont vagues, il convient donc d'abord de les préciser, on peut, en effet, soutenir que le magistrat qui statue au-delà de sa compétence commet un excès de pouvoir.

Nous dirons qu'il y aura « incompétence » si le juge chargé de suivre la procédure est incompétent « *ratione materiæ* » ou « *ratione personi* ». Il y aura excès de pouvoir lorsque le juge dépasse les pouvoirs que le décret lui a attribués, le fait, par exemple, de prononcer une condamnation contre une partie.

Il faut d'ailleurs attendre quelque temps encore pour pouvoir se référer aux décisions de jurisprudence. A notre connaissance, un seul arrêt a été jusqu'à présent rendu en la matière par la Cour de Douai le 16 février 1937, qui a

décidé que le juge chargé de suivre la procédure ordonnant une expertise, doit réserver aux parties le droit de choisir les experts aux termes de l'article 305 du code de procédure civile, sous peine de commettre un excès de pouvoir. La Cour a annulé l'ordonnance entreprise et, évquant l'affaire, elle a réservé aux parties le choix des experts.

Cet arrêt nous paraît d'ailleurs critiquable, car il étend la notion d'excès de pouvoir à des cas qui constituent une violation de la loi, contre laquelle un pourvoi en cassation est seul possible.

Le texte du décret ne visant que les cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir, l'appel pour « mal jugé » est donc irrecevable.

Cette limitation du droit de l'appel est exorbitante du droit commun, et ne trouve son explication que dans le but recherché par les rédacteurs du décret : accélérer le cours des procès et retirer aux parties tous moyens dilatoires.

Le nouvel article 82 *c* ne précise pas le délai dans lequel les appels des ordonnances rendues par le juge chargé de suivre la procédure devront être interjetés. Il semble que ce soit là un oubli des rédacteurs du décret.

Certains ont pensé qu'il fallait appliquer le délai de quinze jours prévu par l'article 809 du code de procédure civile, en matière de référé, étant donné l'analogie existant avec l'institution du juge chargé de suivre la procédure et celle des référés. Du point de vue juridique, il semble impossible d'admettre une telle interprétation, en effet les textes exceptionnels tels que l'article 809, sont de droit strict et ne peuvent être interprétés que d'une manière

étroite, il est donc impossible d'étendre leur application.

Il faut, dans ces conditions, appliquer à l'appel formé contre les ordonnances rendues par le juge chargé de suivre la procédure le délai de droit commun réduit de deux mois à un mois par le décret du 30 octobre 1935.

Par contre, l'article 82 *c* précise que « l'appel sera vidé dans le délai d'un mois ». Cette disposition est une simple mesure d'ordre, son inobservation n'étant pas sanctionnée, elle aura le sort de toutes les prescriptions de ce genre, c'est-à-dire qu'elle ne sera pas appliquée. Le texte ne précise d'ailleurs pas le point de départ de ce délai. Est-ce de la signification de l'acte d'appel ou bien de la distribution de la cause à une Chambre de la Cour d'appel ? Il semblerait que ce délai doit partir de la signification de l'acte d'appel, car autrement il suffirait à l'appelant de ne pas porter l'affaire à l'audience pour que le délai ne puisse courir.

En pratique, l'appel des ordonnances du juge chargé de suivre la procédure de même que pour les ordonnances de référé, sera jugé sommairement et sans procédure.

Le délai d'un mois pendant lequel les parties peuvent faire appel, part, comme en matière ordinaire, à dater du lendemain du jour où la signification à personne est faite.

L'appel est formé par exploit d'huissier conformément à l'article 456 du code de procédure civile, modifié par le décret du 30 octobre 1935. Par contre, le nouvel article 456 relatif à la signification des jugements par défaut et aux mentions que cet acte doit comporter à peine de nullité, ne peut être appliqué à la signification des ordonnances par défaut rendue par le juge chargé de suivre la

procédure, puisque ces dernières ne sont pas susceptibles d'opposition.

L'appel est porté devant la Cour d'Appel, bien que le décret n'ait rien précisé à cet égard. La Cour examine seulement si le juge était incompétent ou s'il a dépassé ses pouvoirs.

De plus, l'appel suspend l'exécution de l'ordonnance, l'article 82 *c* n'indiquant pas qu'elle puisse être exécutée par provision.

La grande majorité de commentateurs du décret du 30 octobre 1935 s'est émue de la limitation du droit d'appel aux deux cas d'incompétence de l'excès de pouvoir que nous venons d'examiner. Ils trouvaient ces dispositions d'autant plus dangereuses qu'elles s'appliquaient aux décisions rendues par un juge unique. Pour notre part nous ne croyons pas du tout qu'il faille s'en émouvoir étant donné que les décisions du juge chargé de suivre la procédure ne pouvant préjudicier au principal, sont de simples décisions « préparatoires » contre lesquelles, aux termes de l'article 451 du code de procédure civile, l'appel ne peut être interjeté qu'après que le jugement définitif a été rendu, et conjointement avec lui. Parmi les attributions du juge chargé de suivre la procédure les seules qui n'aient pas ce caractère de décisions préparatoires sont les ordonnances rendues en matière de provision *ad litem* ou celles relatives à l'exception de communication de pièces.

On pourrait être tenté de croire que puisque les décisions du juge chargé de suivre la procédure, ne lient pas le tribunal, ce dernier serait libre de les rétracter ou d'en détruire l'effet. Il n'en est rien, le juge chargé de suivre la procédure a un pouvoir de juridiction propre en vertu duquel il ordonne ou refuse une mesure d'information.

Son ordonnance ne peut être réformé que par la juridiction d'appel, le tribunal a seulement la liberté d'en tenir compte ou non, ou bien encore d'interpréter les résultats des mesures ordonnées par ce magistrat.

La quatrième Chambre du Tribunal civil de la Seine a rendu, le 8 juin 1937 (1), un jugement particulièrement motivé sur ce point :

« Le Tribunal :

« Sur la demande de mise hors de cause :

« Attendu que la Cie auxiliaire des voitures à Paris,
« qui a assigné M... en intervention comme tiers auteur
« responsable de l'inexécution du contrat, demande actuellement sa mise hors de cause, qu'elle produit une
« lettre dont les termes, d'après ses prétentions sont de
« nature à démontrer que le fait commis par M... peut
« dès maintenant être estimé comme constituant un cas
« fortuit ou de force majeure ; qu'en conséquence ledit
« M... doit être condamné au paiement de l'indemnité
« provisionnellement réclamée ;

« Attendu que le juge chargé de suivre la procédure
« n'est pas un simple juge commissaire ; qu'il a un pouvoir de juridiction propre, en vertu duquel il ordonne
« ou refuse une enquête à laquelle il sera procédé par ses
« soins, qu'il examine les faits articulés et les apprécie
« en vue de les déclarer provisoirement pertinents et admissibles ; qu'il peut rejeter une demande de mesure
« d'instruction qui lui semblerait inutile ou dilatoire.

« Attendu que l'ordonnance du 6 avril 1937 est une
« décision préparatoire qui ne laisse apparaître aucun
« préjugé sur le fond : que sa décision a prescrit une

(1) Gazette du Palais, 17 décembre 1937.

« prouvé par témoins réclâmée par la Cie auxiliaire des
« voitures ; que cette demande d'enquête a fait l'objet
« d'une contestation entre les parties, que M... sollicitait
« une autre mesure d'instruction ; qu'il n'a pas été fait
« droit à la demande d'expertise technique, pour le motif
« que, préalablement, l'enquête devait être diligentée
« qu'une preuve contraire par témoins était expressément
« réservée à l'assigné en intervention ;

« Attendu que, dans ces conditions, le tribunal ne peut
« juger ni la recevabilité de l'intervention, ni le fonds,
« avant qu'aient été administrée la preuve par témoins
« des faits articulés, et leur preuve contraire ; qu'il ne
« peut rétracter formellement la décision préparatoire du
« juge chargé de suivre la procédure ou en détruire l'effet ;
« que l'obligation d'attendre la fin de la mesure d'ins-
« truction est la restriction que comporte la règle que
« la décision préparatoire du juge rapporteur ne lie pas
« le tribunal ; que cette restriction résulte implicitement
« de la nouvelle rédaction de l'article 82 *c* du code de
« procédure civile qui, d'une part, prévoit l'appel des or-
« donnances du juge devant une juridiction à laquelle
« on ne peut substituer le tribunal par ce moyen détourné,
« qui de l'autre, ne réserve au tribunal que le droit d'exa-
« miner à nouveau les faits articulés lorsqu'on lui sou-
« mettra l'enquête ; qu'il appartenait à la partie deman-
« deresse à l'enquête de requérir, si elle désirait accélérer
« l'administration de sa preuve, la procédure d'enquête
« sommaire qui est habituellement suivie toutes les fois
« que l'enquête a lieu devant le juge ou le tribunal qui
« l'ordonne.

« Attendu qu'il n'y a pas lieu, en état actuel de la cause
« d'examiner les documents produits par la Cie auxi-

« liaire des voitures, ils pourront être acceptés lors du
« jugement définitif, comme autres modes de preuve que
« l'enquête, soit pour la compléter, soit pour y suppléer
« dans le cas où cette mesure d'instruction serait devenue
« légalement impossible. »

« PAR CES MOTIFS :

« Statuant contradictoirement, rejette la demande de
« mise hors de cause de la Cie auxiliaire des voitures,
« mais en tant que prématurée et en l'état actuel de la
« cause seulement ; lui réserve expressément le droit de
« la renouveler lors du jugement qui statuera sur l'en-
« quête ordonnée le 6 avril 1937 et sur tous autres modes
« de preuve en même temps. »

« Dit que l'ordonnance du juge rapporteur ne peut être
« reformée que par la juridiction d'appel instituée pour
« en connaître et que la restriction à la règle que la déci-
« sion préparatoire du juge rapporteur ne lie pas le tribu-
« nal, ce dernier ne peut ni la rétracter ni en détruire l'ef-
« fet, avant que les mesures d'instruction prescrites aient
« été diligentées ou soient devenues pratiquement ou léga-
« lement impossibles. »

« Dit, en conséquence qu'il ne peut être statué actuelle-
« ment sur la recevabilité de l'intervention. »

Il n'y a rien à ajouter aux motifs de ce jugement qui est tout à fait conforme à l'esprit dans lequel l'institution du juge chargé de suivre la procédure a été créé par le décret du 30 octobre 1935. Le tribunal ne peut en aucun cas fonctionner comme une juridiction d'appel vis-à-vis des décisions rendues par ce magistrat, qu'il ne peut réformer. Il a seulement la liberté d'interpréter comme il l'entend les preuves que le juge chargé de suivre la procédure a pu rassembler.

CHAPITRE VI

FRAIS

Nous allons examiner dans ce chapitre les répercussions de l'institution du juge chargé de suivre la procédure sur les frais de l'instance.

Nous avons déjà eu l'occasion de signaler que dans les cas où une ordonnance du juge chargé de suivre la procédure est soumise à la formalité fiscale de l'enregistrement, le droit fixe relatif à une ordonnance avant-dire-droit est bien moins élevé que pour un jugement de même nature.

Sur les tarifs des avoués les répercussions du décret sont plus nombreuses. Pour les étudier nous distinguerons deux cas : Le premier est celui où le juge chargé de suivre la procédure rend une décision d'ordre administratif : l'article 20 du décret du 29 décembre 1919 « portant fixation du tarif des frais et dépens devant les « tribunaux de première instance et les Cours d'Appel en « ce qui concerne les avoués », modifié par le décret du 2 août 1930, accorde aux avoués en cause pour tous les incidents autres que ceux énumérés au paragraphe deuxième dudit article, un droit fixe de 40 francs auquel il faut ajouter un droit de correspondance de 10 francs et des frais de papeterie s'élevant à 10 francs également.

Ces émoluments ne sont dûs qu'une seule fois par instance quelque soit le nombre des comparutions devant le juge chargé de suivre la procédure et des remises qui en ont résulté.

Le deuxième cas est celui où le juge chargé de suivre la procédure rend une ordonnance contentieuse : le droit fixe prévu à l'article 20 du tarif précité s'élèvera à 50 frs dans le cas d'ordonnance allouant une provision « ad litem » et de 40 francs pour toutes les autres mesures. Il faudra y ajouter comme précédemment le droit de correspondance et les frais de papier s'élevant chacun à 10 fr.

Enfin, lorsque le juge chargé de suivre la procédure ordonnera une mesure d'instruction, l'avoué qui lève le jugement aura droit en vertu de l'article 23 du tarif à un droit fixe de 30 francs... De plus, si des mesures ordonnées comportent l'assistance des avoués, il sera alloué à chacun d'eux pour l'accomplissement des formalités et des actes de procédure relatifs à la mesure ordonnée, et ce conformément à l'article 24, un droit fixe de 60 francs, lequel sera réduit de moitié dans les affaires par défaut, lorsque l'intérêt du litige est inférieur à 3.000 francs, ainsi que dans les affaires relatives aux accidents du travail. A ces droits fixes il faut ajouter comme précédemment les frais de papeterie et droit de correspondance.

Nous voyons que les frais supplémentaires nécessités par l'institution d'une procédure particulière se déroulant devant le juge chargé de suivre la procédure sont peu importants puisque, dans la grande majorité des cas, ils se borneront à augmenter les frais taxables de la somme de 60 francs. C'est d'ailleurs une bien faible compensation par rapport aux vacations nombreuses et aux pertes de temps en résultant pour les avoués qui sont dans l'obligation d'assister aux audiences tenues par le juge chargé de suivre la procédure.

CHAPITRE VII

APPLICATION DE LA REFORME EN APPEL

Le texte même du décret du 30 octobre 1935 reste muet sur l'application en appel des réformes contenues dans les nouveaux articles 82.

Ses rédacteurs ont tenu à rappeler qu'aux termes de l'article 470 du code de procédure civile, les règles établies pour les tribunaux de première instance sont applicables à la procédure suivie devant les Cours d'appel à moins de dispositions expressément contraires; aussi dans le rapport au Président de la République qui sert d'exposé des motifs au décret-loi, précisent-ils que : « Les innovations
« apportées par l'article 2 à la procédure de première ins-
« tance, et notamment la constitution du dossier, la dési-
« gnation du magistrat chargé de suivre la procédure et le
« rapport de celui-ci à l'audience s'appliqueront du reste
« en appel, conformément au principe posé par l'article
« 470 du Code de procédure civile, auquel le décret n'ap-
« porte aucune atteinte ».

L'intention du législateur était donc certaine. Néanmoins devant les hésitations et les polémiques des premiers commentateurs du décret, Monsieur le Garde des Sceaux, dans sa circulaire du 30 novembre 1935, en donne confirmation :
« Aux termes de l'article 470, les règles établies par les
« tribunaux de première instance sont observées devant
« les Cours d'appel. Toutes les innovations apportées par

« le décret à la procédure des tribunaux civils s'appliquent
« donc, sauf dispositions expresses contraires, devant le
« second degré de juridiction. Le rôle du conseiller chargé
« de suivre l'affaire sera analogue à celui du magistrat de
« première instance, et devra en conséquence s'inspirer
« des principes qui viennent d'être rappelés ».

Nous allons examiner rapidement les diverses phases de la procédure en appel en insistant sur les règles spéciales à l'instruction des affaires devant la Cour.

Le nouvel article 456 du Code de procédure civile, impose l'obligation à l'avoué de l'appelant de déclarer cet appel au greffe de la Cour dans les 15 jours de la signification de l'acte. Le greffier prévient le premier président qui invite le Président du tribunal de première instance, ou le juge résidant, s'il s'agit d'un tribunal rattaché, à lui faire parvenir « le dossier ».

Une fois les délais d'ajournements expirés, l'avoué de l'appelant ou à son défaut celui de l'intimé, dépose au greffe la copie de l'acte d'appel et requiert l'inscription de la cause sur le registre spécial tenu au greffe conformément aux dispositions de l'article 82 *c*, alinéa 11.

Le Premier Président distribue alors les causes aux différentes Chambres. En marge du rôle particulier de chacune d'elles, le Président de la Chambre indique le nom du conseiller chargé de suivre la procédure.

Le greffier établit le dossier de la Cour dans lequel doit déjà se trouver celui transmis par le greffe du tribunal de première instance. Le conseiller chargé de suivre la procédure pourra donc sans attendre le dépôt des défenses de l'intimé, prendre immédiatement connaissance de l'affaire puisqu'il aura entre les mains d'une part la procédure de

première instance et d'autre part la copie de l'acte d'appel.

Le conseiller chargé de suivre la procédure joue en appel le même rôle que le juge chargé de suivre la procédure devant le tribunal de première instance, tout au moins en ce qui concerne les affaires civiles. Nous savons en effet que les réformes apportées au Code de procédure par le décret du 30 octobre 1935 ne sont pas applicables en matière commerciale et encore moins en matière pénale. Sa mission générale est de surveiller la procédure.

Le conseiller désigné pourra donc d'une part prescrire des mesures d'information, statuer sur l'exception de communication de pièces et ordonner le versement d'une provision « *ad litem* ». Il pourra d'autre part provoquer une nouvelle tentative de conciliation s'il estime qu'elle a quelque chance à réussir. En effet l'article 58 *bis* dit que les parties pourront être convoquées « en tout état de cause ».

Enfin ce magistrat devra faire un rapport à l'audience.

Nous avons énuméré les dispositions semblables à celles existant au cours de la procédure de première instance, nous allons maintenant préciser quelles sont celles qui s'en distinguent.

Le renvoi à l'audience et la fixation de l'affaire sont en vertu du nouvel article 462, décidés par la Cour elle-même alors qu'en première instance cette tâche incombait, en vertu de l'article 82 *d* au juge chargé de suivre la procédure ainsi que nous l'avons précédemment exposé dans la première partie de notre étude.

Enfin les cas dans lesquels les affaires sont susceptibles d'être plaidées par observation sont plus nombreux devant la Cour d'appel que devant le tribunal civil, puisque l'article 462 ajoute à l'urgence, à la brièveté présumée des dé-

bats et à la nature sommaire de la cause, deux autres cas : lorsque les conclusions de l'appelant apparaissent à la Cour comme insuffisamment motivées, et lorsque la cause paraît nécessiter des mesures d'instruction.

Ce sont les deux seuls points sur lesquels l'application du décret du 30 octobre 1935 diffère en théorie devant la Cour d'appel.

En pratique d'ailleurs le rôle du conseiller chargé de suivre la procédure sera beaucoup plus limité que celui du magistrat désigné devant le tribunal civil.

Le conseiller rapporteur n'aura que rarement à statuer sur une mesure d'information. En effet, les affaires viennent en appel toutes instruites, et il est beaucoup plus rare qu'une enquête ou une expertise soient nécessaires.

De même une nouvelle tentative de conciliation a moins de chance de réussir devant la Cour d'appel où devant le conseiller commis, car le fait d'interjeter appel d'une décision ne laisse préjuger aucun esprit de conciliation.

En fait le rôle du conseiller chargé de suivre la procédure à part les incidents de provision « ad litem » et de communication de pièces se limite d'une part à exiger des parties une mise en état rapide de l'affaire et d'autre part à faire son rapport à l'audience.

Nous voyons donc que l'institution du magistrat chargé de suivre la procédure paraît être d'une application beaucoup plus limitée devant la Cour d'appel que devant le tribunal de première instance. Son rôle véritable est de faire pression sur les parties pour lier rapidement les débats qui pourront être aussitôt soumis à la Cour qui statuera, et d'éviter ainsi que des appels interjetés dans un but purement dilatoire ne restent longtemps en état d'exception.

Enfin ces règles s'appliquent au tribunal civil, statuant en appel des décisions rendues en premier ressort, soit par les juges de paix, soit par les conseils des prud'hommes. Signalons que dans ce dernier cas l'appel est formé à jour fixe, le juge chargé de suivre la procédure ne peut donc renvoyer à une autre audience.

LIVRE III

L'INSTRUCTION CIVILE EN LEGISLATION COMPAREE

Dans les deux livres précédents, nous avons examiné le rôle et les fonctions du juge chargé de suivre la procédure tels qu'ils résultent du décret du 30 octobre 1935 qui dota la procédure civile française d'une institution qu'elle avait jusqu'alors ignorée.

Nous allons maintenant étudier les autres différentes procédures françaises ou coloniales dans lesquelles il existe une institution semblable.

Nous examinerons en premier lieu l'instruction des affaires portées soit devant la Chambre du Conseil du Tribunal Civil, soit devant la Cour de Cassation, et notamment les fonctions du magistrat rapporteur.

Nous étudierons ensuite les Codes de procédure civile dont la France a doté deux de ses Protectorats, le Maroc et la Tunisie, dans lesquels l'instance est librement dirigée par le juge.

CHAPITRE I

PROCÉDURE CONNAISSANT L'INSTITUTION D'UN MAGISTRAT RAPPORTEUR,

SECTION I

PROCEDURE DEVANT LA CHAMBRE DU CONSEIL

Le Code de procédure civile n'a pas organisé la Chambre du Conseil; il en admet implicitement l'existence puisque, dans son article 861, il dispose « que la femme qui voudra « se faire autoriser à la poursuite de ses droits... présentera « requête au Président, qui rendra ordonnance, portant « permission de citer le mari, au jour indiqué, à la Cham-
« bre du Conseil... ». Dans cette hypothèse, le tribunal doit donc statuer suivant des formes particulières, mais le Code ne donne aucune précision à leur sujet.

Aussi, la doctrine et la jurisprudence, en s'inspirant des pratiques traditionnelles, de la jurisprudence du Châtelet, de diverses dispositions de nos Codes et se basant sur l'intention présumée des rédacteurs du Code se sont efforcées de dégager les principes qui régissent la compétence et la procédure de la Chambre du Conseil.

On peut considérer que les tribunaux ont une double tâche à remplir. Ils tranchent d'une part les différends qui s'élèvent entre justiciables, ils exercent alors une « juridiction contentieuse ». Ils ont d'autre part la mission, soit de veiller aux intérêts des incapables, soit de contrôler certains actes accomplis par des personnes pleinement capa-

bles, mais intéressant l'ordre ou la morale publique. Ils exercent alors une sorte de tutelle judiciaire et les décisions qu'ils rendent, relèvent de la « juridiction gracieuse ».

La distinction entre la juridiction gracieuse et la juridiction contentieuse est délicate. Si l'on s'attache à la forme (1), on appellera « gracieuses », toutes les décisions rendues sur requête, et « contentieuses » celles rendues sur assignation. Si l'on s'attache au contraire à la nature des affaires, seront « gracieuses » celles qui ne sont pas susceptibles de soulever une contradiction, ni de porter préjudice à des tiers, et seront « contentieuses » toutes les autres. Ces conceptions paraissent bien étroites. Pour qu'une affaire ait un caractère gracieux (2), il n'est pas nécessaire qu'elle soit de nature à préjudicier à un tiers ou à provoquer une contradiction éventuelle. Il suffit seulement qu'aucun contradicteur n'ait été mis en cause ou que personne n'intervienne comme tel.

En l'absence de tout texte permettant un critérium certain, la distinction est laissée à la libre appréciation du tribunal qui, sur une requête qui lui est soumise en matière gracieuse, peut prescrire l'assignation d'un défendeur, transformant ainsi l'instance gracieuse en procédure contradictoire, donc par conséquent contentieuse.

Nous allons étudier la procédure suivie devant la Chambre du Conseil lorsque cette dernière statue soit en matière gracieuse, soit en matière contentieuse.

A) *Procédure en matière « gracieuse » :*

La demande est introduite par voie de requête adressée

(1) En ce sens Chauveau et Carré, tome I, p. 378.

(2) Goyet : La Chambre du Conseil en matière civile, 1935, page 6.

à la Chambre du Conseil. Certains articles du Code de procédure disposent que la requête doit être adressée au Président du Tribunal, d'autres au tribunal lui-même. En pratique, cette question a peu d'intérêt car la requête sera toujours transmise au Président.

Le Code n'impose le Ministère d'Avoué que dans certains cas; il est donc facultatif. Néanmoins, l'intérêt des justiciables leur commande de ne pas se passer de l'assistance de ces praticiens.

Par ordonnance mise, au bas de la requête, le Président désigne un juge-rapporteur et ordonne communication du dossier au ministère public.

Le Président du Tribunal doit-il dans toutes les affaires de la compétence de la Chambre du Conseil statuant en matière gracieuse, désigner un rapporteur ? Les Cours d'Appel ont rendu sur ce point des décisions contradictoires.

Suivant une première opinion, les règles générales posées par le législateur en ce qui concerne la procédure et les formalités à accomplir en matière contentieuse, sont applicables à la Chambre du Conseil sauf dans le cas où la loi prescrit des mesures particulières. Il n'y aurait donc lieu à nomination de rapporteur que dans les cas où la loi le prescrit.

Suivant une seconde opinion qui paraît avoir prévalu en pratique, la procédure devant la Chambre du Conseil est soumise en raison même de la nature de cette juridiction, à des règles particulières qui excluent l'application des règles propres aux matières contentieuses.

D'ailleurs, l'utilité du rapport devant la Chambre du Conseil statuant en matière gracieuse, est évidente. Saisie

par voie de requête, elle se trouve en présence d'un intérêt unique, naturellement disposé à laisser dans l'ombre les faits et les circonstances de nature à faire obstacle à l'admission de la demande.

En matière contentieuse au contraire, la loi ne prescrit la nomination d'un rapporteur que dans des cas exceptionnels et rares, le débat contradictoire qui doit se produire devant le juge, étant de nature à lui permettre de statuer en connaissance de cause.

La nomination d'un juge rapporteur est donc la règle en matière gracieuse et l'exception au contraire en matière contentieuse.

Dans le cas où la loi l'ordonne, le rapport constitue une formalité substantielle et son omission doit être sanctionnée par la nullité de la décision. Dans les autres cas, il ne peut y avoir de sanction en l'absence de texte. Mais étant donné l'intérêt de la désignation d'un juge-rapporteur, le Président qui y procède sans y être obligé, ne peut se voir reprocher d'ajouter une formalité utile à celle que la loi impose.

Le juge-rapporteur fait son rapport à l'audience de la Chambre du Conseil dès qu'il a terminé l'examen de l'affaire. Le Président, en le nommant, ne lui assigne généralement aucun délai pour accomplir sa mission. Néanmoins, comme toutes affaires de la compétence de la Chambre du Conseil, sont en principe urgentes, le juge commis doit procéder rapidement à l'examen du dossier.

Le Président, en désignant le rapporteur, ordonne en même temps la communication de l'affaire au Ministère Public.

Le juge-rapporteur — quand il a terminé l'étude de l'aff-

faire — transmet le dossier au substitut attaché à la Chambre du Conseil. Ce dernier l'examine, prend des conclusions lorsque cela lui paraît nécessaire, ou se borne à inscrire au bas de la requête « vu, ne s'oppose ».

L'affaire est ensuite portée à l'audience par les soins du juge-rapporteur, après accord sur la date.

En matière gracieuse, le principe est celui de la non publicité des débats. La publicité présenterait, en effet, de graves inconvénients en matière d'interdiction et d'autorisation de femmes mariées par exemple. De plus, l'intention du législateur en instituant la Chambre du Conseil, était de soustraire certaines affaires à toute publicité.

Le rapport du juge et les conclusions prises par le Ministère Public doivent donc avoir lieu en audience non publique.

Mais dans certains cas, comme en matière d'autorisation de vendre des immeubles dotaux, le Code précise que le jugement doit être rendu en audience publique, on se demande alors si le rapport du juge commis et les conclusions du Ministère Public doivent intervenir à l'audience publique ou si le jugement seul doit y être prononcé ?

Pour répondre en l'absence de dispositions légales, il suffit de se baser sur l'intention présumée du législateur qui a voulu, en instituant la Chambre du Conseil, soustraire certaines affaires à la publicité des audiences ordinaires. Nous croyons donc qu'il ne faut pas étendre la publicité à d'autres formalités que celles de la reddition du jugement.

Les parties peuvent comparaître devant la Chambre du Conseil pour fournir des explications complémentaires à l'appui de leur demande. Elles peuvent encore se faire représenter par un avoué dans le cas où son ministère n'est

pas nécessaire, ou encore se faire assister d'un avocat.

La Chambre du Conseil peut d'ailleurs prendre l'initiative de convoquer devant elle les parties ou leurs représentants légaux pour obtenir d'eux tous éclaircissements.

Le jugement est ensuite rendu, soit immédiatement, soit à une audience ultérieure. Dans les cas où le rapport est prescrit par le Code, ce rapport sous peine de nullité, doit être mentionné dans le jugement.

B) Procédure en matière contentieuse :

La Chambre du Conseil n'est qu'exceptionnellement compétente en matière contentieuse. La procédure sera légèrement différente de celle existant en matière gracieuse, du fait de la présence d'un contradicteur.

Néanmoins, comme la loi est toujours muette, on a calqué la procédure contentieuse sur la procédure gracieuse. C'est ainsi que l'instance débutera par une requête adressée à la Chambre du Conseil par le demandeur.

Le ministère d'avoué est, en principe, obligatoire sauf dans les cas où la requête émane du Ministère Public ou ceux dans lesquels la loi dispose formellement que le ministère d'avoué n'est pas nécessaire.

Le Président désigne un juge-rapporteur si besoin est, et ordonne la communication au Ministère Public, comme précédemment.

Si, en matière gracieuse, la nomination d'un rapporteur est toujours utile, en matière contentieuse, l'absence du rapport est la règle, puisque la contradiction mettra en relief tous les faits propres à éclairer le tribunal sur les intentions des parties.

En pratique, la nomination d'un magistrat rapporteur

n'interviendra que dans les cas où elle est expressément prescrite par le Code.

Le demandeur se voit ensuite autoriser à assigner son adversaire devant la Chambre du Conseil, à un jour fixé, et ce, dans les formes ordinaires. Dans l'assignation, le demandeur doit donner copie de la requête et de l'ordonnance s'il y a lieu.

Le défendeur n'a pas besoin de constituer avoué, sauf dans le cas où la loi le spécifie, étant donné le caractère de l'instance : conversion de séparation de corps en divorce, baisse de mise à prix en cas de vente judiciaire d'un immeuble...

Si, au jour fixé, le défendeur ne comparait pas, le demandeur peut requérir défaut contre lui.

Nous savons déjà que la désignation d'un magistrat est exceptionnelle en matière contentieuse. Elle n'aura lieu que lorsque la loi le spécifie.

Le juge-rapporteur doit faire son rapport en Chambre du Conseil, car le législateur a entendu soustraire à la publicité les débats de la Chambre du Conseil. Aussi, le rapport n'aura-t-il lieu en audience publique que dans les cas prévus par la loi.

Enfin, le jugement en matière contentieuse est toujours rendu en audience publique car le public doit pouvoir apprécier l'impartialité des magistrats.

Le rôle du juge-rapporteur devant la Chambre du Conseil apparaît donc comme indispensable en matière gracieuse, où il constitue une garantie de la bonne administration de la justice puisqu'aucune contradiction ne sera apportée pour faire échec aux allégations du demandeur.

Le juge a pour mission d'étudier l'affaire dans tous ses

détails, de provoquer les explications des parties pour s'assurer du bien-fondé de leur demande.

En matière contentieuse, au contraire, sa nomination ne sera qu'exceptionnelle et limitée aux seuls cas voulus par la loi.

Mais le Juge, dans l'un et l'autre cas, doit se borner à une instruction sur pièces. Il ne jouit en effet d'aucun pouvoir de juridiction lui permettant d'ordonner des mesures quelconques d'information. Lorsqu'à son avis elles s'imposent, il doit se borner à en faire part à la Chambre du Conseil qui a seule qualité pour les ordonner.

Par contre la circulaire du 16 avril 1892 (1), recommande aux juges-rapporteurs devant la Chambre du Conseil du Tribunal Civil de la Seine, de convoquer dans leur cabinet les avoués des parties en cause afin d'examiner avec eux la nature de l'affaire et de provoquer de leur part les explications nécessaires. La circulaire permet de plus au magistrat désigné de faire office de conciliateur et de faciliter une transaction en obtenant de l'un et l'autre des plaideurs des concessions donnant satisfaction à tous.

Ces dispositions propres au Tribunal Civil de la Seine sont intéressantes car on sent qu'elles correspondent à un besoin certain : celui d'étendre les pouvoirs du juge-rapporteur.

Néanmoins la différence reste grande entre ce dernier et le juge chargé de suivre la Procédure qui possède un pouvoir de juridiction propre alors que le rôle du magistrat rapporteur devant la Chambre du Conseil est en principe limité au rapport à l'audience.

(1) Bulletin Officiel 1892, page 100.

SECTION II

PROCEDURE DEVANT LA COUR DE CASSATION

Le tribunal de Cassation a été créé sous l'Assemblée Constituante par la loi du 27 novembre-1^{er} décembre 1790. Il tire son origine du Conseil des Parties, section indépendante de l'ancien Conseil du Roi, dont le chancelier d'Aguesseau avait codifié la procédure par un règlement du 28 juin 1738.

Le Code de procédure civile de 1806 ne contient aucun texte relatif à l'organisation et au fonctionnement de la Cour de Cassation.

Par contre, de nombreuses lois, ordonnances, et décrets sont venus postérieurement modifier et remanier la loi de 1790. Il faut citer principalement la loi du 2 brumaire, an IV, celle du 27 ventose an VIII, l'ordonnance du 15 janvier 1826 et la loi du 2 juin 1862.

La Cour de Cassation a été instituée pour remplir un double rôle : assurer le respect de la légalité et imposer aux diverses juridictions françaises une unité d'interprétation des textes législatifs.

Les pourvois en Cassation ne peuvent être formés que contre des jugements ou arrêts rendus en dernier ressort. La procédure comprend deux phases bien distinctes. Dans une première le pourvoi est porté devant la « Chambre de Requêtes » qui en examine le bien-fondé et élimine les pourvois injustifiés. Seul le demandeur figure dans cette première partie de la procédure.

Dans une deuxième phase où la procédure est contradictoire le pourvoi est jugé au fond, devant la Chambre civile qui constitue le véritable tribunal de Cassation.

Dévant l'une et l'autre de ces Chambres chaque affaire est obligatoirement instruite par un « conseiller rapporteur » aux termes de l'article 19 de la loi du 2 brumaire an IV, concernant l'organisation du tribunal de Cassation : « Dans toutes les sections du Tribunal de Cassation, les affaires seront jugées sur le rapport fait publiquement par l'un des juges, lequel n'énoncera son opinion qu'en même temps que ces collègues, et dans la même forme ».

Nous examinerons successivement la désignation et les fonctions de ce magistrat dans l'une et l'autre de ces Chambres.

A) Procédure devant la Chambre des Requêtes.

Le demandeur en Cassation dépose au greffe une requête avec une copie de l'arrêt ou du jugement en dernier ressort qu'il attaque, ainsi que la quittance de consignation de l'amende. Le greffier inscrit sur un registre général toutes les affaires par ordre de date et de numéros au fur et à mesure de leur dépôt au greffe.

Les affaires ne sont ensuite distribuées aux Chambres que lorsqu'elles sont en état. La mise en état résulte soit de la production des mémoires et des pièces qui les accompagnent, soit de l'expiration des délais de production.

Le greffe général tient pour chaque Chambre deux rôles de distribution, l'un pour les affaires ordinaires et l'autre pour les affaires réputées urgentes.

Les présidents distribuent à leur tour, les dossiers aux différents conseillers faisant partie de leur Chambre. Cette distribution a lieu chaque mois pour les affaires ordinaires

et au fur et à mesure de leur arrivée pour les affaires urgentes et criminelles. La désignation du conseiller rapporteur est faite par une simple mention du nom de ce dernier en marge du rôle particulier à la Chambre. Il est de plus tenu au greffe un registre sur lequel sont inscrits les noms des conseillers et les affaires dans lesquelles ils ont été désignés.

Les différents dossiers sont portés par les soins du greffe au domicile de chaque conseiller rapporteur.

Aux termes de l'article 14 de l'ordonnance du 15 janvier 1726, les rapporteurs sont tenus de remettre les pièces au greffe avec leur rapport écrit dans le mois de la distribution pour les affaires urgentes et dans les deux mois pour les affaires ordinaires. Si à l'expiration de ce délai le rapport n'est pas déposé, le conseiller rapporteur fera connaître le motif du retard au Président de sa Chambre qui pourra fixer un nouveau délai. Au cas où ce second délai expirerait sans que le rapport soit remis au greffe et ce sans motif valable, le Président de la Chambre peut distribuer immédiatement l'affaire à un autre rapporteur.

Le rapport doit être en principe écrit de la main du conseiller qui en est l'auteur, on permet néanmoins, par tolérance, aux rapporteurs de dicter leur rapport.

Le greffe tient un registre sur lequel sont inscrits par ordre de date les dépôts de rapport. Ces derniers sont enregistrés et transmis aussitôt par les soins du greffe, ainsi que les pièces qui sont jointes, au Parquet du Procureur Général qui les distribue sans attendre à ses avocats généraux.

Les rapports déposés ne peuvent être communiqués à qui que ce soit dans l'intervalle de ce dépôt au jour de l'au-

dience. Indépendamment du secret de l'instruction que motive cette mesure, on comprend parfaitement que le rapporteur doit rester maître jusqu'à l'arrêt de l'opinion qu'il émet dans son rapport. Il n'y a donc que lui, que le Procureur général et l'Avocat Général chargés de l'examen de l'affaire qui puissent prendre communication d'un rapport une fois qu'il est déposé.

Les magistrats rapporteurs se concertent avec les avocats généraux au sujet de chaque affaire. Dès que ces derniers ont terminé la rédaction des conclusions qu'ils entendent prendre, ils font rétablir au greffe, par l'intermédiaire du parquet général, le dossier et les pièces. Ce dépôt doit avoir lieu trois jours au moins avant celui où l'affaire doit être portée à l'audience. Ceci pour permettre d'une part au conseiller commis de revoir son rapport et d'autre part à la Chambre de prendre connaissance du dossier.

A son rapport le conseiller joint toujours un projet d'arrêt. C'est en effet un usage constant à la Cour de Cassation que le rapporteur soit en même temps le rédacteur de l'arrêt.

Les rapports sont fait à l'audience publique. L'article 36 de l'ordonnance du 15 janvier 1825 précise que le rapporteur doit occuper, pendant le rapport et le jugement de l'affaire, une place particulière auprès du Président de la Chambre, ceci pour permettre à ce dernier d'obtenir facilement du conseiller rapporteur tous les éclaircissements dont le tribunal pourrait avoir besoin.

L'article 13 de la loi de 1790, repris plus tard par l'article 19 de la loi du 2 brumaire an IV précise que dans toutes les affaires jugées sur rapport d'un conseiller, ce dernier ne doit pas faire connaître son opinion avant le mo-

ment du délibéré. Nous allons voir que cette prescription n'est jamais observée devant la Chambre des Requêtes.

En effet, le rapport présenté devant cette Chambre par le conseiller commis, après l'exposé des faits qui ont donné naissance au litige des décisions intervenues, des griefs relevés par le pourvoi contre la dernière décision, des raisons de droit invoquées pour démontrer la légitimité de ces griefs, contient une partie intitulée « observations » dans laquelle le rapporteur discute les moyens du pourvoi, les admet, les repousse, indique le sens dans lequel la Chambre des Requêtes devrait statuer et donne les motifs qui selon lui justifient la solution qu'il propose.

Si cette solution conduit au projet du pourvoi, l'avocat du demandeur en Cassation plaide contre les conclusions du rapport et prend, en quelque sorte, le rapporteur à partie, procédé qui n'a d'analogue nulle part en matière civile. Certains ajoutent, qu'en dehors de la violation de la loi, ce procédé a le grave inconvénient de faire sortir le juge du rôle qui lui appartient, lequel est essentiellement de garder son opinion secrète pour ne la faire reconnaître qu'au moment du délibéré. D'autres y voient au contraire un avantage pour l'avocat qui sait sur quel terrain placer sa plaidoirie.

Le conseiller rapporteur dresse lui-même les qualités des arrêts, il est en effet tout désigné pour cette besogne qui contient le résumé de la procédure faite devant la Cour de Cassation.

Après l'audience au moment du délibéré le conseiller rapporteur aux termes de l'article 40 de l'ordonnance du 15 janvier 1826, modifié par le décret du 15 août 1916 doit opiner le premier, alors que le Président est le dernier à faire connaître son avis.

B) Procédure devant la Chambre Civile.

La procédure est ici identique à celle suivie devant la Chambre des Requêtes, si ce n'est qu'elle sera généralement contradictoire devant la Chambre Civile alors qu'elle est obligatoirement par défaut devant la Chambre des Requêtes. Nous insisterons seulement sur la désignation et le rôle du conseiller rapporteur qui sont un peu différents devant la Chambre Civile.

Lorsque le pourvoi est admis par la Chambre des Requêtes, l'avocat lève l'arrêt et le signifie à la personne de son adversaire. Ce dernier a un délai de un mois pour constituer avocat et deux mois du jour de cette signification pour déposer au greffe de la Cour un mémoire en défense.

A l'expiration de ces délais l'avocat du demandeur peut provoquer la désignation par le premier Président d'un conseiller rapporteur. Dans ce cas le dossier est transmis au Premier Président par les soins du greffe accompagné d'un certificat constatant qu'aucun mémoire n'a été déposé au greffe par le défenseur.

La désignation du conseiller rapporteur par le Premier Président n'est pas entièrement libre, en effet, l'article 20 de la loi du 2 brumaire an IV spécifie qu' « aucun membre « du tribunal ne pourra rapporter une affaire qu'il aurait « déjà rapportée, lors du jugement d'admission du mémoire en Cassation ou en prise à partie ».

Le même magistrat ne peut donc être rapporteur dans une même affaire et devant la Chambre des Requêtes et devant la Chambre Civile. Par contre, un conseiller qui a siégé dans la Chambre des Requêtes en tant que juge peut être nommé rapporteur de la même affaire devant la Chambre Civile, en effet, l'exclusion portée par l'article 20 de la

loi du 2 brumaire an IV, ne vise que le magistrat rapporteur devant la Chambre des Requêtes.

De même un conseiller ayant rapporté une affaire devant la Chambre Civile pourrait être nommé rapporteur d'un deuxième pourvoi dans la même affaire, afin d'examiner si elle se présente sous le même point de vue et si elle est susceptible d'être ou non portée devant ces Chambres réunies.

Un conseiller de la Chambre Civile commis rapporteur d'une affaire susceptible d'être jugée par la Chambre Criminelle, faisant fonction de Chambre de Vacation, peut venir faire son rapport à cette Chambre bien qu'il n'en fasse pas partie.

Il en est de même de ceux des magistrats qui passent d'une Chambre dans une autre par l'effet du roulement ou autrement. Ils peuvent se rendre à la Chambre qu'ils ont quittée pour faire leur rapport dans les affaires dont ils avaient été précédemment chargés, ceci aux termes de l'article 2 de la loi du 2 brumaire an IV ainsi conçue : « Pourront néanmoins les juges sortant d'une section faire « les rapports dont ils étaient chargés avant leur sortie ».

Dans les affaires renvoyées devant les Chambres réunies, les rapporteurs sont désignés parmi les membres de la Chambre criminelle s'il s'agit d'une affaire civile et parmi ceux de la Chambre civile, s'il s'agit d'une affaire criminelle, correctionnelle, ou de simple police, afin d'apporter toute garantie d'impartialité.

Enfin les magistrats qui ont été rapporteurs à la Chambre des Requêtes peuvent ensuite siéger comme conseillers à la Chambre civile dans la même affaire.

Une fois désigné, le conseiller rapporteur prend connais-

sance du dossier comme précédemment. Il arrive fréquemment que des mémoires en défense soient déposés au greffe après que le dossier ait été remis au rapporteur avec certification de non production de mémoire de la part du défendeur. Aussi pour éviter d'avoir à recommencer ou à compléter leur mémoire, les conseillers désignés attendent généralement un certain temps avant de rédiger les rapports.

Dans le cas où un défendeur ayant fait défaut, se décide à se faire représenter, l'avocat qui se constitue pour lui, demande au magistrat rapporteur de lui accorder un délai pour produire son mémoire. Délai qui lui est toujours accordé.

Son rapport terminé, le magistrat le dépose au greffe qui l'inscrit sur un registre spécial et le transmet ensuite au Parquet du Procureur Général, qui, comme précédemment, commit un avocat général pour examiner le dossier.

Dans son rapport, contrairement à ce qui se passe devant la Chambre des Requêtes, le conseiller commis se borne à exposer succinctement l'affaire et à analyser les moyens du pourvoi sans faire connaître son avis personnel. La partie du rapport appelé « observations » n'existe pas.

Il n'y a que dans les matières spéciales, expropriation pour cause d'utilité publique, pourvoi en matière électorale..., dans lesquelles le ministère d'avocat n'étant pas obligatoire, il arrive que personne ne soit présent à la barre pour soutenir ou défendre le pourvoi, le rôle du magistrat rapporteur devient alors plus large, il peut indiquer à la Cour la solution qui d'après lui devrait être adoptée.

Le projet d'arrêt, de même qu'à la Chambre des Requêtes,

est l'œuvre du rapporteur. Si l'affaire est simple, il n'y a pas de difficultés. Si, au contraire elle est délicate, le rapporteur prépare deux projets d'arrêt, en sens contraire, pour parer à toutes éventualités du délibéré et permettre quelque soit la solution adoptée par la Chambre Civile de rendre immédiatement l'arrêt.

Le rôle du conseiller rapporteur devant la Cour de Cassation est beaucoup plus limité que celui du juge chargé de suivre la procédure devant les tribunaux civils. Le premier se borne en effet à dépouiller les longs mémoires produits par chacune des parties, et à mettre en lumière les arguments principaux, à les discuter le cas échéant. Alors, que le second instruit l'affaire et peut ordonner, en vertu de son pouvoir de juridiction propre, un certain nombre des mesures destinées à éclairer et à faciliter la tâche du tribunal.

Cette différence s'explique d'ailleurs très bien. La Cour de Cassation n'a pas à instruire les affaires qui lui sont soumises mais à examiner si la loi a été strictement appliquée ou non.

La désignation d'un conseiller rapporteur apparaît comme indispensable devant la Cour de Cassation, ainsi que dans toutes les procédures écrites, car il est matériellement impossible à tous les membres de la Cour de prendre connaissance de chaque dossier et de lire les volumineux mémoires déposés à l'appui de chaque thèse.

Le conseiller rapporteur a donc pour mission de dépouiller les dossiers qui lui sont remis et de faire connaître à la Cour, dans son mémoire, en les analysant et les résumant, les faits qui ont donné naissance au litige, les décisions

intervenues et les griefs relevés par le pourvoi contre la dernière décision.

Le rapport est d'autant plus utile que dans les plaidoiries qui vont suivre, les avocats ne pourront que développer brièvement l'argumentation contenue dans les mémoires qu'ils ont déposés.

La Cour de Cassation peut alors statuer en connaissance de cause.

Le rapport est d'autant plus utile que dans les plaidoiries qui vont suivre, les avocats ne pourront que développer brièvement l'argumentation contenue dans les mémoires qu'ils ont déposés.

La Cour de Cassation peut alors statuer en connaissance de cause.

*
**

Aucun parallèle véritable ne peut être tenté entre les magistrats rapporteurs devant la Chambre du Conseil et la Cour de Cassation, et le Juge chargé de suivre la Procédure, institué par le décret du 30 octobre 1935.

Les premiers se bornent à dépouiller les affaires qui leur sont distribuées, à provoquer les explications des parties et à faire un rapport à l'audience, alors que pour le Juge chargé de suivre la procédure, le rapport n'est qu'une formalité accessoire venant compléter son rôle de magistrat instructeur jouissant de pouvoirs de juridiction propres.

CHAPITRE II

PROCÉDURES COLONIALES LIBREMENT DIRIGÉES PAR LE JUGE

SECTION I

LA PROCEDURE MAROCAINE

Dès le traité de Fez, les autorités françaises se rendirent compte de la nécessité dans laquelle elles se trouvaient de transformer les règles du droit marocain applicable aux Français résidant au Maroc. Le Maréchal Lyautey alors résident général, réunit une commission d'éminents juristes français qui siégea du 7 mai au 25 juin 1913.

Le 12 août 1913, le code marocain de procédure fut promulgué sous forme de cinq dahirs.

Les membres de la commission se sont inspirés pour la rédaction de ce code, des législations allemandes et autrichiennes, du décret du 5 août 1881, sur la procédure devant les conseils du Contentieux Administratif dans les colonies, ainsi que la loi du 22 juillet 1889 sur la procédure devant les Conseils de Préfecture.

La procédure marocaine se différencie de la procédure métropolitaine par les points suivants : suppression des officiers ministériels (remplacés par un secrétariat du tri-

bunal composé de fonctionnaires et remplissant les fonctions de greffier, avoué et huissier), procédure écrite et unique (il n'y a en effet aucune différence entre la procédure civile commerciale et administrative), procédure dirigée librement par le juge.

Examinons maintenant le développement de l'instance.

Le préliminaire de conciliation est inconnu. Le demandeur adresse au secrétariat du greffe une requête dans laquelle il expose ses prétentions. Le secrétaire greffier inscrit la requête sur un registre d'ordre ; la date de l'inscription marque le commencement de l'instance.

Le Président de la Chambre à laquelle l'affaire a été distribuée désigne immédiatement parmi ses assesseurs un juge rapporteur. Ce dernier prend connaissance de l'affaire grâce à l'instruction d'un dossier qui ne comprend alors que la requête en demande et la copie des pièces jointes à l'appui.

Dans les huit jours, le juge rapporteur rend une ordonnance par laquelle il enjoint la notification de la requête au défendeur et fixe à ce dernier, un délai pour produire ses défenses.

Le défendeur répond par un mémoire en défense rédigé dans les mêmes formes que la requête introductive, mémoire notifié au demandeur par l'intermédiaire du juge rapporteur et du greffe, comme précédemment.

Constatons immédiatement qu'au Maroc la mise au rôle est antérieure à l'assignation, alors qu'en France elle ne peut avoir lieu qu'une fois les délais d'ajournement expirés.

Si l'affaire est simple, le juge rapporteur peut immédiatement renvoyer l'affaire devant le tribunal.

S'il estime, au contraire, qu'elle n'est pas en état d'être

jugée, il procède par lui-même à l'instruction du litige. Il autorise les communications de pièces, prend l'initiative d'ordonner les productions de pièces que les parties n'ont pas faites spontanément. Il peut enfin ordonner toute mesure d'information de nature à faciliter la manifestation des droits respectifs des parties.

Lorsque l'instruction lui paraît suffisante, le juge rapporteur rend une ordonnance de dessaisissement par laquelle il transmet définitivement le dossier au tribunal afin qu'il puisse statuer. Cette ordonnance a une importance particulière, car les parties ne peuvent postérieurement à elle, solliciter aucune autre mesure d'instruction. Seul le tribunal, s'il estime n'être pas suffisamment éclairé sur les droits des parties, peut renvoyer le dossier au juge rapporteur en lui enjoignant de compléter l'instruction de l'affaire sur tel et tel point.

Après l'ordonnance de dessaisissement, le juge commis établit un rapport qu'il doit soumettre au tribunal avant l'audience. Ce rapport est écrit et contient une analyse complète de la procédure suivie, en relate les incidents, analyse les moyens des parties et dégage enfin les points essentiels sur lesquels le tribunal devra statuer. Cet exposé doit être impartial, et le juge rapporteur ne doit en aucun cas laisser apparaître son opinion personnelle. Le rapport une fois fait, les parties sont libres de présenter des observations orales à l'appui de leurs mémoires écrits par l'intermédiaire de leurs avocats-défenseurs.

Pour éviter toute partialité provenant de contact personnel entre les parties et le juge, les explications orales ont été limitées. Normalement, le juge ne communique avec les parties que par écrit et en passant par l'intermé-

diaire du secrétariat. Quand il ne peut procéder seul, le juge rapporteur se fait assister de la Chambre du Conseil après l'avoir entendue.

La procédure marocaine se caractérise par sa ressemblance avec notre procédure administrative et par le rôle que le magistrat rapporteur est appelé à y jouer dans l'instruction du procès.

Son rôle est prépondérant. Il ne s'agit pas d'un juge chargé de suivre et de surveiller la procédure comme celui institué par le décret du 30 octobre 1935, mais d'un juge qui la dirige effectivement, sous le contrôle, il est vrai, de la Chambre du Conseil. L'affaire ne viendra à l'audience qu'une fois l'instruction terminée et sur rapport écrit du juge commis.

Les résultats donnés par la procédure marocaine sont excellents, aussi certains voudraient s'inspirer de ces principes pour modifier notre code de procédure civile.

Nous examinerons à la fin de ce chapitre les obstacles qui s'opposent à leur application dans la procédure métropolitaine.

SECTION II

LA PROCEDURE TUNISIENNE

Le décret beylical promulgué le 20 décembre 1920 constitue le code tunisien de procédure civile.

Ce code ne comprend que 222 articles, mais malgré son extrême brièveté (on pourrait en effet le prendre pour un avant-projet, plutôt que pour une loi définitive) il forme un ensemble cohérent, bien conçu et digne d'approbation dans ses grandes lignes .

La procédure tunisienne repose sur les principes suivants : procédure orale, librement dirigée, non par les parties mais par le juge, débats publics et contradictoires.

Nous allons rapidement examiner le développement de l'instance en étudiant spécialement l'instruction du procès de manière à la comparer aux modifications apportées à notre procédure par le décret du 30 octobre 1935.

Le tribunal est saisi d'une requête verbale ou écrite présentée au Président du tribunal par le demandeur ou son mandataire régulier.

Le greffier inscrit aussitôt la requête sur un registre spécial, ouvre un dossier et le transmet au Président du tribunal qui commet un juge.

Désormais le tribunal est dessaisi au profit de ce magistrat, à qui est confiée l'instruction du procès.

Aux termes de l'article 33, le juge « cite les parties à se « présenter devant lui, provoque, entend et consigne leurs « dires. » L'instance ne commence donc pas devant le tri-

bunal mais devant le juge commis qui cite les parties à comparaître devant lui.

Cet ajournement lancé par le magistrat pour un jour qu'il fixe à l'avance permet d'éviter les hésitations et les retards qu'entraînent forcément une assignation, à jour indéterminé, à huitaine franche par exemple, ainsi que notre code de procédure civile de 1806 en a consacré le principe.

Au jour fixé les parties comparaissent devant le juge dont le rôle ne consiste pas seulement à assister à un exposé de leurs droits respectifs et à les enregistrer, mais encore ce dernier doit provoquer leurs explications sur les points qui lui paraissent devoir être particulièrement éclaircis. Les réponses des parties sont consignées par le juge dans le dossier que le greffier lui a remis.

Le juge peut d'ailleurs, en dehors de cet exposé oral, provoquer le dépôt de conclusions ou mémoires dans lesquels les parties auront à préciser leurs prétentions. On retrouve ici le double caractère écrit et oral de notre procédure métropolitaine.

Le juge commis dont la mission principale est de procéder à l'instruction du procès possède les pouvoirs nécessaires pour ordonner toutes les mesures d'information propres à la manifestation des droits véritables des parties en cause.

Il peut en premier lieu ordonner une enquête dans tous les cas où la loi autorise la preuve par témoins. Il y procède lui-même suivant des règles décrites sommairement par le code tunisien qui ne paraît pas être préoccupé par les craintes de subordination des témoins, ainsi que notre code de procédure civile qui prend à cet égard un luxe de

précautions, faisant ainsi de l'enquête une procédure longue et complexe.

L'enquête peut être ordonnée d'office par le juge commis, mais les parties qui veulent recourir à ce mode de preuve peuvent néanmoins s'y faire autoriser. En cas de difficultés sur l'admissibilité de la preuve, le juge commis renvoie devant le Tribunal qui statuera sur l'incident. Les parties ne peuvent faire appel de ce jugement qu'avec le jugement statuant au fond et seulement au cas où ce dernier est susceptible de voie de recours. Le code tunisien assimile à cet égard les ordonnances du Juge commis à de véritables jugements préparatoires.

Le Juge commis peut de même ordonner une expertise soit d'office, soit à la demande des parties.

A défaut d'entente entre elles sur le choix d'un expert, le Juge le désigne et lui définit sa mission. L'ordonnance rendue par le juge est exécutoire par provision nonobstant toutes difficultés, lesquelles seront tranchées par le Tribunal comme pour les enquêtes. Dans ces différents cas, le Tribunal exerce un pouvoir de contrôle sur les agissements du juge commis.

Au cours de cette première phase de la procédure, le magistrat désigné pour instruire le procès pourra s'entourer de tous autres renseignements ou ordonner toutes mesures propres à l'éclairer sur les droits des parties, tels que transport sur les lieux, comparution personnelle des parties, commission rogatoire donnée à un autre magistrat qui procédera sur place à ces diverses mesures.

L'article 36 du code tunisien donne de plus au Juge commis le pouvoir de concilier les parties. En cas d'accord, il dressera un procès-verbal relatant les conditions de l'ac-

cord, ainsi que les conventions intervenues. Ce procès-verbal doit être signé par les parties, puis est soumis à l'homologation du Tribunal qui peut seul lui conférer la force exécutoire. Nous retrouverons encore ici une nouvelle manifestation du pouvoir de contrôle que le tribunal possède sur tous les actes du magistrat instructeur.

Enfin, le Juge commis doit s'efforcer de mettre rapidement la procédure « en état ». Cette expression a un sens bien défini dans le code tunisien, alors qu'aux termes de l'article 343 de notre code de procédure civile « l'affaire « sera en état lorsque la plaidoirie sera commencée, la « plaidoirie sera réputée commencée quand les conclusions « auront été contradictoirement prises à l'audience. » L'affaire est donc en état dès que le défendeur a signifié des conclusions, mêmes banales. La méthode suivie en France a pour grave inconvénient de permettre aux affaires non instruites de sortir du rôle, sans être en état d'être plaidée.

Dans la procédure tunisienne, la mise « en état » ne peut résulter que d'une décision du juge rapporteur qui estime que l'instruction est suffisante et qui peut transmettre le dossier au Tribunal pour jugement, les parties ne peuvent donc en aucune manière la retarder ou la précipiter. C'est ainsi que les moyens nouveaux présentés à l'audience par une des parties peuvent être repoussés par le Tribunal si ce dernier estime que leur production n'a pour but que d'entraver la procédure.

Après avoir mis la procédure en état, le juge commis transmet le dossier au Président du Tribunal qui renvoie l'affaire à une audience déterminée s'il estime qu'elle est en état d'être jugée ; dans le cas contraire, il demande au

Juge commis de compléter son instruction sur tel ou tel point particulier. C'est un nouvel effet du contrôle exercé par le Tribunal sur le magistrat qu'il a commis, pour procéder à l'instruction de l'affaire. Le dossier transmis par le Juge instructeur contient tous les éléments et toutes les précisions de nature à éclairer le Tribunal. Ce magistrat ne doit émettre aucun avis personnel sur la solution que comporte l'affaire.

On a souvent voulu comparer le juge instructeur institué par la procédure tunisienne à notre juge d'instruction en matière pénale. Comme ce dernier, le Juge Tunisien dirige en toute liberté l'instruction de l'affaire, sous le contrôle, il est vrai, du tribunal, que l'on pourrait en l'occurrence comparer à la Chambre des Mises en Accusations, mais il en diffère profondément sur un point : Le juge commis ne peut émettre aucun avis sur la solution de l'affaire, alors que le juge d'instruction pénale qualifie l'infraction et renvoie les inculpés devant la juridiction compétente. Le Juge tunisien possède, par contre, un pouvoir de juridiction beaucoup plus large que celui du Juge chargé de suivre la procédure, puisque le premier peut statuer d'office et que sa compétence est exclusive de celle du Tribunal. Ces pouvoirs sont d'ailleurs compensés par le contrôle qu'exerce sur lui le Tribunal, qui tranche toutes les difficultés de procédure ou de compétence soulevées devant le Juge instructeur, alors que le décret du 30 octobre 1935 qui décide que les ordonnances du juge chargé de suivre la procédure ne peuvent préjudicier au principal, ne permet par contre l'appel que dans deux cas seulement : pour incompétence et excès de pouvoir.

Mais il existe une différence beaucoup plus grande entre

l'instruction civile établie par le code tunisien et celle résultant du décret du 30 octobre 1935 : La première est librement dirigée par le magistrat commis, alors que notre juge chargé de suivre la procédure ne peut statuer qu'à la demande d'une partie, laquelle a d'ailleurs la faculté de saisir le Tribunal à sa place.

*
**

On pourrait s'étonner des différences essentielles qui existent entre notre Procédure métropolitaine et celles dont nous avons doté deux de nos plus proches et plus importantes possessions.

Mais il ne faut pas oublier que la France s'est trouvée en présence de pays n'ayant aucune organisation et dans lesquels il fallait tout créer. La direction de l'instance par un juge nécessiterait, dans nos grands tribunaux notamment la multiplication des magistrats.

Enfin, le juge est un fonctionnaire et on pourrait craindre bien des abus en lui abandonnant la direction d'un procès ne concernant que des intérêts privés.

CONCLUSION

Maintenant que nous avons terminé notre étude consacrée au Juge chargé de suivre la procédure, instituée par le décret du 30 octobre 1935, nous allons nous efforcer, en guise de conclusion, de porter un jugement sur les résultats pratiques de cette première réforme des principes fondamentaux de notre vieux Code de Procédure civile.

Le Juge chargé de suivre la procédure exerce, en premier lieu, une surveillance générale sur la marche du procès. Le texte du décret ne précise d'ailleurs nullement quels sont les pouvoirs qui lui appartiennent pour parvenir à cette fin. Ainsi que le prescrit la Circulaire Ministérielle du 30 novembre 1935, il doit s'attacher à éviter les retards injustifiés et à rendre plus rapide la marche des affaires.

Cette surveillance se fait plus facilement grâce à l'institution du dossier du Tribunal qui permet au Magistrat de prendre connaissance de l'affaire avant même que les parties ou leurs mandataires légaux ne comparaissent devant lui.

Les audiences qu'il tient, lui donnent un contact plus direct avec les parties, il s'enquiert auprès des Avoués des raisons pour lesquelles la procédure reste stagnante, incite les Officiers ministériels à montrer plus de diligence, leur fixe un délai pour déposer leurs conclusions, et les force ainsi à lier rapidement le débat, il enjoint aux Experts nommés d'exécuter leur mission et de déposer leur rapport dans le plus bref délai. Il reçoit enfin, le cas échéant, les réclama-

tions des plaideurs qui peuvent comparaître spontanément devant lui.

Le Juge chargé de suivre la procédure possède, d'autre part, un pouvoir de juridiction propre qui lui permet d'ordonner un certain nombre de mesures d'instruction, à condition il est vrai, qu'elles lui soient demandées par les parties. Son rôle de Magistrat instructeur est d'ailleurs limité. Il doit se borner à rassembler un certain nombre de preuves qu'il propose au Tribunal, lequel est entièrement libre de les admettre, de les rejeter ou même d'ordonner de nouvelles mesures d'information. Le décret précise, en effet, que les décisions du Juge chargé de suivre la procédure ne peuvent préjudicier au principal et que sa compétence n'est pas exclusive de celle du Tribunal.

Il procède lui-même aux mesures d'instruction qu'il ordonne, en matière d'enquête notamment, ce qui a l'avantage de donner plus de force à la preuve testimoniale.

Les mesures d'instruction sont généralement sollicitées et ordonnées en matière de divorce, de séparation de corps ou d'accident, soit environ les neuf-dixièmes des affaires civiles. En ordonnant ces mesures, le Juge chargé de suivre la procédure décharge le rôle du Tribunal qui se trouve désormais singulièrement allégé.

Enfin, le Juge chargé de suivre la procédure a la faculté de procéder à une nouvelle tentative de conciliation, mesure heureuse, car le préliminaire de conciliation, quand il existe encore, ne réussit jamais. La tentative de conciliation en cours d'instance a beaucoup plus de chance de réussir, car le Magistrat jouit d'une autorité plus grande que celle du Juge de Paix et, d'autre part, parce qu'elle intervient à un moment où les parties peuvent se rendre

compte avec exactitude de la valeur de leurs prétentions, ce qui les amène plus facilement à accepter une transaction.

L'instruction du Juge chargé de suivre la procédure ne modifie nullement le principe de la libre conduite du procès par les mandataires légaux des parties pour en donner la direction au Juge.

Pour justifier l'initiative du Juge, on dit que l'Administration de la Justice est un Service public qui doit être assuré d'autorité par l'Etat, qu'il ne saurait donc être à la disposition des parties. Mais ce service public est mis en œuvre par les particuliers. L'appel aux tribunaux apparaît comme une garantie des droits et des libertés individuels et non comme une servitude étatique.

Nous avons déjà signalé la différence existant entre notre Code de procédure civile et ceux dont la France a doté le Maroc et la Tunisie.

Le fait de reconnaître aux parties la liberté de diriger à leur guise leur procès n'est pas suffisante, il faut encore leur en garantir la jouissance réelle et les aider à surmonter certains obstacles. Un plaideur peut se heurter à la mauvaise foi ou aux atermoiements volontaires d'un adversaire, ou encore à l'inertie de ses mandataires.

C'est alors que l'intervention d'un Magistrat chargé d'une sorte de tutelle sur l'instance, peut être bienfaitrice. Il ne dirige pas le procès, mais en contrôle seulement la marche.

Tel est le rôle que les rédacteurs du décret du 30 octobre 1935 ont assigné au Juge chargé de suivre la procédure.

Nous estimons donc que la réforme contenue dans ce décret est heureuse.

Les grands Tribunaux voient leurs audiences allégées.

Dans les petits Tribunaux à effectif réduit, le Juge résidant remplissant les fonctions du Juge chargé de suivre la procédure, donne plus de continuité à l'Administration de la Justice.

Le but de la réforme est atteint : accélération et simplification de la procédure, et, par voie de conséquence, diminution des frais judiciaires.

Vu :	Vu :	Vu et permis d'imprimer
<i>Le Doyen,</i>	<i>Le Président de la Thèse,</i>	<i>Le Recteur,</i>
ALLIX.	SOLUS.	ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

- APPLETON. — *Avant-projet du Code de Procédure*. Dalloz, 1934.
- BARBOT. — *Le Juge chargé de suivre la procédure*. (Thèse, Paris, 1936).
- BERNARD. — *Le pourvoi en Cassation*.
- BERTIN. — *La Chambre du Conseil*, 3^e édition, 1894.
— *Les Ordonnances de Référé*, 1875.
- CARPENTIER. — *Répertoire Général de Droit Français*.
- CUCHE. — *Précis de Procédure civile*, 4^e édition, 1929.
- DE BELLYSME. — *Ordonnances sur Requêtes et sur Référés*, 3^e édition, 1855.
- GARSONNET et CEZAR BRU. — *Traité théorique et pratique de procédure*. 3^e édition, 1923.
- GLASSON, TISSIER et MOREL. — *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3^e édition, 1936.
- GOYET. — *La Chambre du Conseil en matière civile*, 1935.
— *Modifications apportées à divers articles du Code de Procédure Civile par le décret-loi du 30 avril 1935*. (Lois Nouvelles, 1936).
- LABORDE-LACASTE et PUJOL. — *Réforme du Code de Procédure Civile par les décrets-lois*, 1936.
- MAILLEFAUD. — *Circulaire adressée le 22 juin 1937 aux Vice-Présidents et Présidents de Sections du Tribunal Civil de la Seine*.
- MOREL. — *Traité élémentaire de Procédure Civile*. Sirey, 1932.
- OUZELATZ. — *La nouvelle procédure civile*, 1936.

PETITPAS. — *La procédure de Droit commun devant les juridictions françaises du Maroc*. (Thèse, Rennes, 1934).

SOLUS (Henry). — *Cours de procédure civile professée à la Faculté de Droit de Paris*, 1936-1937.

— *Revue des vivants*, Mai 1935.

— *Le Temps*, 12 décembre 1935. « *Les décrets-lois, la réforme de la procédure civile* ».

TISSIER. — *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1909.

VANLAER. — *Le décret du 30 octobre 1935*.

Circulaires Ministérielles des 20 et 30 novembre 1935.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
LIVRE I. — Nomination et fonctions du Juge chargé de suivre la procédure	13
SECTION 1. — Nomination	15
SECTION 2. — Fonctions	19
Chap. 1. — Mesures d'information	23
Chap. 2. — Exception de communications de pièces	31
Chap. 3. — Provision ad litem	33
Chap. 4. — Renvoi de l'affaire devant le Tribunal	35
Chap. 5. — Rapport à l'audience	39
Chap. 6. — Nouvelle tentative de conciliation	47
LIVRE II. — Procédure devant le Juge chargé de suivre la procédure	53
Chap. 1. — Saisine du Juge	55
Chap. 2. — Tenue des audiences	59
Chap. 3. — L'instance	65
Chap. 4. — Décisions	73
Chap. 5. — Recours	89
Chap. 6. — Frais	99
Chap. 7. — Application de la réforme en appel	101
LIVRE III. — Instruction Civile en législation comparée	107
Chap. I. — Procédures connaissant l'institution d'un magistrat rapporteur	109
Section I. — Procédure devant la Chambre du Conseil	109
Section II. — Procédure devant la Cour de Cassation	117
Chap. II. — Procédures coloniales librement dirigées par le juge	127
Section I. — Procédure marocaine	127
Section II. — Procédure tunisienne	131
CONCLUSION	137
BIBLIOGRAPHIE	141

LES PRESSES MODERNES

96, Galerie Beaujolais (Palais Royal)

— — — PARIS 1^{er} — — —
